

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Wydział Prawa i Administracji

Krzysztof Żebryk

ROZPRAWA DOKTORSKA

Ograniczone wyłączenie na cele przesyłowe a służebność przesyłu
w prawie polskim – studium prawnoporównawcze

Praca doktorska napisana
pod kierunkiem naukowym
prof. dr. hab. Bartosza Rakoczego

Toruń 2022

Spis treści

| | |
|---|-----|
| Wstęp | 6 |
| Rozdział 1. Prawne regulacje dotyczące położenia urządzeń sieciowych na nieruchomościach na tle historycznym | 22 |
| 1.1. Założenia do uwag historycznoprawnych | 22 |
| 1.2. Okres dwudziestolecia międzywojennego | 25 |
| 1.3. Unifikacja prawa cywilnego po II wojnie światowej | 33 |
| 1.4. Okres po uchwaleniu Kodeksu cywilnego do transformacji ustrojowej z lat 1989 – 1990 | 42 |
| 1.5. Sytuacja prawna przed wprowadzeniem służebności przesyłu | 61 |
| 1.6. Wnioski z analizy historycznoprawnej | 74 |
| Rozdział 2. Podstawy konstrukcyjne i skutki powstania ograniczonego wywłaszczenie w celach przesyłowych w kontekście porównania do służebności przesyłu | 79 |
| 2.1. Założenia do rozważań nad konstrukcją i skutkami powstania ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe | 79 |
| 2.2. Charakter prawny decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości na cele przesyłowe | 82 |
| 2.2.1. Podstawy prawne wywłaszczenia na cele przesyłowe | 82 |
| 2.2.2. Wywłaszczenie na cele przesyłowe w ujęciu przedmiotowym | 87 |
| 2.2.3. Wywłaszczenie na cele przesyłowe w ujęciu podmiotowym | 89 |
| 2.2.4. Wywłaszczenie na cele przesyłowe w ujęciu funkcjonalnym | 104 |
| 2.3. Zasada niezbędności i zasada subsydiarności wywłaszczenia na cele przesyłowe | 136 |
| 2.3.1. Źródła zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia | 136 |
| 2.3.2. Zasada niezbędności wywłaszczenia | 138 |
| 2.3.3. Zasada subsydiarności wywłaszczenia | 141 |
| 2.4. Realizacja celu publicznego przy „małym” wywłaszczeniu | 152 |
| 2.4.1. Pojęcie celu publicznego w kontekście wywłaszczenia na cele przesyłowe | 152 |
| 2.4.2. Wywłaszczenie na cele przesyłowe a zgodność planistyczna | 160 |
| 2.4.3. Środki realizacji celu publicznego przy wywłaszczeniu na cele przesyłowe | 169 |
| 2.5. Trwałość ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe | 174 |
| 2.5.1. Pojęcie trwałości wywłaszczenia na cele przesyłowe | 174 |
| 2.5.2. Trwałość wywłaszczenia na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. | 177 |

| | |
|--|-----|
| 2.5.3. Ujawnienie ograniczonego wywłaszczenia w księdze wieczystej | 189 |
| 2.5.4. Trwałość wywłaszczenia na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. | 195 |
| 2.6. Odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe | 200 |
| 2.6.1. Wprowadzenie do rozważań na temat odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe | 200 |
| 2.6.2. Odszkodowanie wywłaszczeniowe w przypadku „wybudowania” urządzeń i w przypadku „utrzymywania” urządzeń | 202 |
| 2.6.3. Ustalenie odszkodowania wywłaszczeniowego | 211 |
| 2.6.4. Odszkodowanie wywłaszczeniowe a odszkodowanie planistyczne | 225 |
| 2.6.5. Przejście praw do odszkodowania wywłaszczeniowego | 240 |
| 2.7. Podsumowanie rozważań nad konstrukcją i skutkami ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe | 252 |
| Rozdział 3. Podstawy konstrukcyjne i skutki powstania służebności przesyłu w kontekście porównania do ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe | 261 |
| 3.1. Założenia do rozważań nad konstrukcją i skutkami powstania służebności przesyłu | 261 |
| 3.2. Charakter prawny służebności przesyłu | 265 |
| 3.2.1. Charakterystyka ogólna i podstawy prawne służebności przesyłu | 265 |
| 3.2.2. Służebność przesyłu w ujęciu przedmiotowym | 281 |
| 3.2.3. Służebność przesyłu w ujęciu podmiotowym | 304 |
| 3.2.4. Służebność przesyłu w ujęciu funkcjonalnym | 316 |
| 3.3. Cele służebności przesyłu | 322 |
| 3.3.1. <i>Ratio legis</i> wprowadzenia służebności przesyłu do systemu prawa polskiego | 322 |
| 3.3.2. Cele ustanowienia służebności przesyłu | 329 |
| 3.4. Trwałość służebności przesyłu | 336 |
| 3.4.1. Pojęcie i determinanty trwałości służebności przesyłu | 336 |
| 3.4.2. Wygaśnięcie służebności przesyłu | 344 |
| 3.5. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu | 354 |
| 3.5.1. Odpłatność służebności przesyłu | 354 |
| 3.5.2. Zakres służebności przesyłu a wynagrodzenia za jej ustanowienie | 360 |
| 3.5.3. Składniki wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu | 364 |
| 3.5.4. Problem jednorazowości bądź okresowości wynagrodzenia za ustanowienie | |

| | |
|---|-----|
| służebności przesyłu | 367 |
| 3.5.5. Roszczenie o wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu a roszczenia uzupełniające | 370 |
| 3.6. Podsumowanie rozważań nad konstrukcją i skutkami powstania służebności przesyłu | 372 |
| Rozdział 4. Wpływ wywłaszczenia na cele przesyłowe na służebność przesyłu | 385 |
| 4.1. Założenia do rozważań na temat wpływu wywłaszczenia na służebność przesyłu | 385 |
| 4.2. Porównanie elementów konstrukcyjnych ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu | 389 |
| 4.2.1. Porównanie aspektów przedmiotowych, podmiotowych i funkcjonalnych ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu | 389 |
| 4.2.2. Cele służebności przesyłu a cele „małego” wywłaszczenia | 404 |
| 4.2.3. Trwałość ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe a trwałość służebności przesyłu | 408 |
| 4.3. Wpływ wywłaszczenia na cele przesyłowe na możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu albo „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” | 420 |
| 4.3.1. Oddziaływanie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu na obciążenie nieruchomości | 420 |
| 4.3.2. Decyzja o „małym wywłaszczeniu” jako zdarzenie kreujące służebność przesyłu | 426 |
| 4.3.3. Oddziaływanie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu | 433 |
| 4.4. Ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe w kontekście zasiedzenia służebności | 452 |
| 4.5. Relacja wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia | 472 |
| 4.6. Konkurencyjność „małego” wywłaszczenia i służebności przesyłu w ujęciu proceduralnym | 499 |
| Zakończenie | 507 |
| Bibliografia | 524 |

Wstęp

Wywłaszczenie, jako środek publicznoprawny służący nie tylko pozbawianiu majątkowych praw podmiotowych do nieruchomości, ale też ich ograniczaniu w związku z realizacją inwestycji przesyłowych, zaliczonych przez ustawodawcę do kategorii celu publicznego, znajduje zastosowanie w polskim prawie od bez mała stu lat. Z kolei dotyczące działalności przesyłowej ograniczone prawo rzeczowe, jakim jest służebność przesyłu, mająca swe źródło w regulacji cywilnoprawnej, zostało wprowadzone do systemu prawa dopiero z dniem 3 sierpnia 2008 r. Przez wiele lat administracyjna droga wywłaszczeniowa stanowiła jedyny sposób powstania tytułu prawnego, umożliwiającego umieszczanie i utrzymywanie na nieruchomościach nienależących do przedsiębiorstw przesyłowych urządzeń służących do przesyłu energii elektrycznej, gazu, wody i innych mediów dystrybuowanych w systemach sieciowych. Sytuacja ta spowodowała powstanie szeregu problemów wymagających rozwiązań na poziomie stanowienia i stosowania prawa.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na zaszłości w regulowaniu relacji cywilnoprawnych między podmiotami posiadającymi tytuły prawne do nieruchomości, na których umieszczone zostały urządzenia przesyłowe, w szczególności ich właścicielami, użytkownikami wieczystymi lub uprawnionymi na podstawie innych praw rzeczowych, a przedsiębiorcami przesyłowymi – właścicielami tych urządzeń, stanowiących odrębny od nieruchomości przedmiot własności. Doprowadziły one z jednej strony do eskalacji roszczeń podmiotów dysponujących prawnorzeczowym tytułem do korzystania z nieruchomości zajętych przez umieszczenie na nich urządzeń przesyłowych, a z drugiej do powstania po stronie przedsiębiorców przesyłowych ryzyka zachwiania stabilności działalności przesyłowej poprzez brak trwałego uregulowania praw do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń służących do przesyłu odpowiednich mediów. W rezultacie w okresie przed wejściem w życie przepisów o służebności przesyłu wykształciły się w praktyce stosowania prawa tendencje, znajdujące oparcie w orzecznictwie i dorobku doktryny, do przypisywania ograniczonemu wywłaszczeniu na cele przesyłowe funkcji i treści odpowiadających w istocie funkcji i treści służebności przesyłu, których uzasadnienie normatywne, w świetle dociekań i analiz przeprowadzanych na potrzeby niniejszego opracowania, wydaje się wątpliwe i zasługuje na szczegółowe zbadanie. Wprowadzenie służebności przesyłu do Kodeksu cywilnego tylko pogłębiło problemy z właściwym sklasyfikowaniem roli, jaką w zakresie ograniczania własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości i przyznawania przedsiębiorcom przesyłowym odpowiednich uprawnień,

odgrywa instytucja ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, a jaką służebność przesyłu. Zestawienie dorobku doktryny i judykatury w sprawach dotyczących umieszczenia urządzeń przesyłowych na nieruchomościach, kształtujących bieżącą sytuację prawną, z „czystą” warstwą normatywną przepisów o wywłaszczeniu i o służebności przesyłu, a także prześledzenie ewolucji zajmowanych na przestrzeni lat stanowisk prawnych, pozwala na sformułowanie istotnych a zarazem aktualnych problemów badawczych, których dotyczy niniejsza praca.

Głównym zagadnieniem, które wymaga wyjaśnienia, jest ustalenie, czy dokonane decyzją administracyjną ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe wyklucza następczą możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu? Jeżeli zaś nie wyklucza, to czy wpływa i ewentualnie w jakim zakresie na warunki ustanowienia służebności przesyłu?

W pracy zostanie podjęta również próba znalezienia odpowiedzi na następujące pytania, które stanowią uszczegółowienie głównej tezy badawczej:

(-) Czy współistnienie w systemie prawa publicznoprawnego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, jako ograniczonego prawa rzeczowego, jest uzasadnione w warunkach gospodarki rynkowej i demokratycznego państwa prawa?

(-) Czy ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe i służebność przesyłu łączy tożsamość funkcji, dla których obie instytucje zostały wprowadzone do systemu prawa i są utrzymywane?

(-) Czy ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe i służebność przesyłu mają tożsamą lub zbliżoną treść i czy należy je traktować jako środki równoważne w ramach regulacji stanów prawnych urządzeń przesyłowych na nieruchomościach?

(-) Czy ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe i służebność przesyłu to konkurencyjne środki prawne w tym znaczeniu, że zastosowanie jednego z nich wyłącza albo ogranicza możliwość lub potrzebę zastosowania drugiego?

(-) Jak kształtują się uwarunkowania ekonomiczne ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu w zakresie kompensacji uszczerbków ponoszonych przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, na której umieszczono infrastrukturę przesyłową?

(-) Czy i ewentualnie w jakim zakresie ustalenie lub możliwość ustalenia odszkodowania z tytułu wywłaszczenia wpływa na przyznanie lub wysokość odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu?

Przy okazji badania relacji ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu poruszony zostanie również problem oddziaływania przepisów o

planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym tak na możliwość wywłaszczenia nieruchomości, jak i ustanowienia służebności przesyłu, w tym przede wszystkim problem ekonomicznych konsekwencji zastosowania obu omawianych środków w warunkach ograniczenia uprawnień właścicielskich z mocy obowiązującej regulacji planistycznej, przewidującej przeznaczenie terenu na cele przesyłowe.

Zagadnienia, które należy rozstrzygnąć w celu znalezienia odpowiedzi na przedstawione pytania, tak w odniesieniu do głównego problemu badawczego, jak i sformułowanych problemów uzupełniających, nie doczekały się dotąd jednoznacznego ani wyczerpującego wyjaśnienia w nauce prawa. Prześledzenie dorobku doktryny, tak dawniejszej, sprzed wejścia w życie przepisów o służebności przesyłu, jak i współczesnej, odnoszącej się już do tej instytucji, wskazuje na aktualność stanowisk wprost wyrażanych przez niektórych autorów, że „otwartym zagadnieniem jest relacja między przepisami dotyczącymi służebności przesyłu i przepisami regulującymi kwestię ograniczenia własności nieruchomości”¹ a „w przedmiotowym temacie nie przedstawiono jednolitego stanowiska.”²

W ramach analizy stanu dotychczas prowadzonych badań w pierwszej kolejności odnotować należy, że samo pytanie o możliwość powstania prawa o treści służebności przesyłu w związku z ograniczonym wywłaszczeniem nieruchomości stanowi przedmiot ożywionej dyskusji w doktrynie³. Problem weryfikacji tezy o potencjalnej tożsamości treści i skutków ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, jako instrumentu prawa administracyjnego, oraz służebności przesyłu, jako ograniczonego prawa rzeczowego, dotąd nie był podejmowany jako samodzielny przedmiot badań. Wybrane podobieństwa i różnice obu instytucji były zauważane i odnotowywane w literaturze zasadniczo w dwóch kontekstach. Po pierwsze przy okazji analizy innych zagadnień badawczych, w dziełach poświęconych służebności przesyłu jako takiej, albo instytucji wywłaszczenia publicznoprawnego, bądź też wieloaspektowej problematyce umieszczania urządzeń

¹ M. Nowak, Ograniczenie własności nieruchomości na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami, *Nieruchomości* 2015, nr 7, s. 15.

² M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych właścicieli urządzeń przesyłowych*, Warszawa 2015, s. 194.

³ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 194–195; G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 81; J. Bujny, M. Maśliński, *Sposoby nabycia i ustanowienia służebności przesyłu* [w:] B. Rakoczy (red.), *Służebność przesyłu w praktyce: na przykładzie przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych*, Warszawa 2017, s. 40; P. Lewandowski, *Niedobrowolne ograniczanie prawa własności a inwestycje przesyłowe*, *Przegląd Sądowy* z 2009 r., nr 10, 51–52; G. Matusik, *Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2013, s. 286–287; A. Maziarski, *Służebność przesyłu*, *Rejent* z 2011 r., nr 3, s. 51; B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 32–34; Ł. Strzępek, *Głosa do uchwały SN z 6 czerwca 2014 r. III CZP 107/13*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* z 2015 r., nr 9, poz. 91, s. 1335–1336 i lit. tam wskazana; J. Zrałek, *Wywłaszczenie nieruchomości – urządzenia przesyłowe – głosa* – III CZP 116/09, *Monitor Prawniczy* z 2011 r., nr 4, s. 226.

przesyłowych na nieruchomościach. Po drugie w ramach oceny doktrynalnej orzecznictwa, które w uzupełnieniu materii ustawowej kształtuje sytuację prawną przedsiębiorców przesyłowych i właścicieli oraz użytkowników wieczystych nieruchomości, a w którym przyjmuje się aktualnie, ogólnie rzecz ujmując, że ograniczone wywłaszczenie dokonane mocą decyzji administracyjnej wywołuje skutki prawne takie same, jak służebność przesyłu, co wyklucza jej ustanowienie albo zasiedzenie prawa o jej treści. Brakuje natomiast piśmiennictwa skupiającego się na prawnoporównawczej analizie obu instytucji, uwzględniającej istotne odrębności tak w odniesieniu do jednolicie zakreślonych kryteriów klasyfikacji przedmiotowej, podmiotowej oraz funkcjonalnej, jak również uwzględniającej ich przynależność do odrębnych gałęzi prawa i konsekwencje z tego wynikające.

Stwierdzić należy, że przedstawione powyżej zagadnienia problemowe pozostają aktualne i zasługują na dogłębną analizę, ukierunkowaną na dokonanie ustalenia, czy treść, funkcja i skutki ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu są tożsame czy odmienne w świetle paradygmatu zupełności systemu prawa. Potwierdzenie istnienia istotnych podobieństw obu instytucji stawiałoby pod znakiem zapytania utrzymywanie ich obu w porządku prawnym. Z kolei ustalenie istotnych odrębności uznać trzeba będzie za argument za ich utrzymaniem w systemie prawa.

Dokonując oceny stanu badań nad wskazanym problemem konkurencyjności ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu zauważyć należy, że w dotychczasowym piśmiennictwie, a w rezultacie także w ukształtowanej nauką prawa judykaturze, nie przywiązuje się wystarczającej wagi do okoliczności, że w aktualnym stanie prawnym ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe nie stanowi jednorodnej kategorii prawnej, a poszczególne jego warianty, stosowane w ramach odrębnych postępowań administracyjnych, kreują odmienne uprawnienia do korzystania z nieruchomości zajętych w ramach realizacji inwestycji przesyłowych celu publicznego. W ramach porównywania analizowanych instytucji w literaturze brakuje komparatystycznego zestawienia odnoszącego się do problematyki celów publicznych oraz prywatnych z jednej strony wywłaszczenia, a z drugiej służebności przesyłu. Nie zauważa się też istotnych różnic między trwałością skutków poszczególnych wariantów ograniczonego wywłaszczenia i trwałością służebności przesyłu.

Kolejnym powodem, który skłania do podjęcia poszukiwań odpowiedzi na postawione w założeniach badawczych pytania, jest zaobserwowana w literaturze i orzecznictwie tendencja do zrównywania celów ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, w ramach której to tendencji dochodzi do uproszczenia funkcji obu instytucji sprowadzonej do umieszczania i utrzymywania urządzeń przesyłowych na

nieruchomościach. W celu zweryfikowania poprawności takiego rozumienia funkcji porównywanych instytucji oraz możliwości ich utożsamiania konieczna jest, nie dokonana dotąd, prawnoporównawcza analiza problematyki celu publicznego w ramach działalności przesyłowej, zasad niezbędności i subsydiarności, leżących u podstaw ograniczonego wyłączenia oraz celów wprowadzenia do systemu prawnego i celów ustanowienia służebności przesyłu. Dopiero bowiem szerokie badanie analityczne wskazanych aspektów może dać odpowiedź na pytania o tożsamość ich funkcji, skutków i gradację ich stosowania.

Za podjęciem tematu określonego w tytule pracy i w jej założeniach badawczych przemawia także konieczność dokonania analizy wzajemnego oddziaływania ekonomicznych konsekwencji wyłączenia na cele przesyłowe oraz ustanowienia służebności przesyłu, szczególnie w kontekście ograniczeń planistycznych w wykonywaniu praw do nieruchomości. Tego rodzaju kompleksowa, prawnoporównawcza analiza nie została dotąd przeprowadzona w ramach badań prawnych. Nie sposób się przy tym nie zgodzić ze stwierdzeniem, że konieczność odróżniania świadczeń uzyskiwanych przez właścicieli albo użytkowników w związku z zajęciem ich nieruchomości pod urządzenia przesyłowe jest uzasadniona postulatem zakazu multiplikacji odszkodowań z tytułu tożsamyh uszczerbków na odmiennych podstawach prawnych. Założenie to skłania do podjęcia wyzwania polegającego na dokonaniu komparatystycznej oceny, jakiego typu szkody podlegają naprawieniu i jakie ograniczenia są wyrównywane na podstawie przepisów o wyłączeniu nieruchomości, na podstawie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i wreszcie w ramach odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

Rozważania prowadzone w pracy są ukierunkowane na poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy obie instytucje, ograniczone wyłączenie i służebność przesyłu, można ze sobą utożsamiać w zakresie funkcji, treści i skutku. W tym celu dokonano wyboru, istotnych z punktu widzenia założeń prawnoporównawczych źródeł normatywnych, określających elementy konstrukcyjne i cechy wpisujące się w charakterystykę prawną każdej z nich. Przedmiotem prowadzonych na użytek niniejszej pracy badań były przede wszystkim przepisy prawa polskiego i literatura polska, co znajduje uzasadnienie w charakterze poddanych analizie problemów badawczych.

W pierwszej kolejności wśród źródeł normatywnych tak ograniczonego wyłączenia jak i służebności przesyłu wymienić należy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej⁴, której przepisy zakreślają ramy prawne obu instytucji w kilku kontekstach, w tym w

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm., dalej Konstytucja RP.

odniesieniu do dopuszczalności i uwarunkowań dokonywania ograniczeń prawa własności nieruchomości, w odniesieniu do wolności działalności gospodarczej, a także w odniesieniu do realizacji zadań własnych władz publicznych na rzecz obywateli. W ujęciu prawnomiędzynarodowym, w odniesieniu do ochrony własności, istotną rolę, szczególnie dla pojęcia i konstrukcji wywłaszczenia, wiązać należy z Protokołem nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 20 marca 1952 r.⁵, określającym w przepisie art. 1 standard prawnomiędzynarodowej ochrony mienia.

Na poziomie ustawodawstwa zwykłego najważniejszym źródłem prawa dla konstrukcji ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe są przepisy aktualnie obowiązującej ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁶. Z uwagi na fakt, że sprawy dotyczące roszczeń związanych z publicznoprawnym ograniczaniem praw do nieruchomości na skutek umieszczenia na nich urządzeń przesyłowych dotyczą często stanów prawnych ukształtowanych w okresie budowy urządzeń przesyłowych, a więc zasłóci, również obecnie, a nie tylko w kontekście historycznym, do ważnych źródeł prawa zaliczyć należy przepisy ustaw obowiązujących przed wejściem w życie u.g.n., w szczególności ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości⁷ oraz ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości⁸.

Jako źródło prawa służebności przesyłu wskazać należy przede wszystkim przepisy Kodeksu cywilnego⁹. Nie sposób przy tym pominąć znaczenia regulacji o służebności przesyłu ujętej w ustawie z 28 września 1991 r. o lasach¹⁰.

Zaprezentowane powyżej zestawienie najistotniejszych źródeł normatywnych dla poddawanych porównaniu instytucji ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu nie stanowi zbioru zamkniętego. Przeciwnie, w dalszej części pracy katalog przepisów stanowiących ich źródła prawne podlegał będzie uszczegółowieniu i rozszerzeniu przez wskazanie skonkretyzowanych norm prawnych oraz regulacji szczegółowych, w tym także dotyczących przepisów o postępowaniu administracyjnym oraz cywilnym. Analiza problemów badawczych dotyczy bowiem zarówno warstwy

⁵ Dz.U. z 1995 r., nr 36, poz. 175, dalej Protokół nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

⁶ J.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 65 ze zm., dalej ustawa o gospodarce nieruchomościami, w skrócie u.g.n.

⁷ Dz.U. z 1985 r., nr 22, poz. 99 ze zm., dalej ustawa z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości.

⁸ Dz.U. z 1958 r., nr 17, poz. 70 ze zm., dalej ustawa z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości.

⁹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm., dalej Kodeks cywilny, w skrócie k.c.

¹⁰ J.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 1275 ze zm., dalej ustawa o lasach.

materialnoprawnej, jak i proceduralnej. Problematyki źródeł prawa w ramach konstrukcji niniejszej pracy dotyczyć będą odrębne podrozdziały w ramach analizy charakteru prawnego odpowiednio ograniczonego wyłączenia i służebności przesyłu.

Natomiast jeżeli chodzi o wykorzystanie orzecznictwa poddanego analizie w toku badań dogmatycznych, to niezwykle użyteczny okazał się dorobek judykatury krajowej, tak sądów powszechnych, sądów administracyjnych, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, jak i dorobek Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W pracy poruszane są bowiem zagadnienia związane z słusznym odszkodowaniem za wyłączenie, która to problematyka podlega także regulacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Praca pod tytułem „Ograniczone wyłączenie na cele przesyłowe a służebność przesyłu w prawie polskim – studium prawnoporównawcze” została podzielona na cztery rozdziały poprzedzone wstępem, w którym prezentowane są problemy poddane analizie, zakres pracy i przyjęte metody badawcze oraz założenia terminologiczne. Zakończenie obejmuje natomiast rekapitulację dokonanych ustaleń oraz postawienie tezy, stanowiących w zamierzeniu autora odpowiedź na pytania opisujące problemy badawcze sformułowane we wstępie.

W rozdziale pierwszym omówione zostaną prawne regulacje dotyczące położenia urządzeń sieciowych na nieruchomościach na tle historycznym. Celem prowadzonego w tej części pracy wywodu nie będzie odtwórstwo historycznoprawne, lecz refleksja nad genezą aktualnych problemów, odnoszących się do głównych zamierzeń badawczych pracy oraz przybliżenie unormowań i zdarzeń prawnych o znaczeniu historycznym, które także aktualnie mają istotne znaczenie przy rozstrzyganiu spraw o ustanowienie albo zasiedzenie służebności, jak również przy rozpoznawaniu wniosków o ustalenie odszkodowania wyłączeniowego. Również w odniesieniu do rozważań prowadzonych w tym rozdziale zamierzeniem jest uwypuklenie podejścia problemowego, czego przejawem jest przedstawienie na wstępie założeń oraz wyciągnięcie, w końcowej części rozdziału, istotnych dla dalszych wywodów wniosków z analizy historycznoprawnej.

Całość rozważań prowadzona będzie według porządku chronologicznego, począwszy od omówienia stanu prawnego dwudziestolecia międzywojennego oraz zmian ustawodawczych w związku z unifikacją prawa cywilnego po zakończeniu II Wojny Światowej, poprzez analizę sytuacji pod rządami Kodeksu cywilnego z 1964 r. w okresie PRL, aż po transformację ustrojową z lat 1989 / 1990 i sytuację prawną po zniesieniu zasady jednolitej własności państwowej do czasu wejścia w życie przepisów o służebności przesyłu.

Dla wykazania, jak w poszczególnych okresach wyglądało wykorzystywanie unormowań publicznoprawnych, a jak i cywilnych, odnoszących się do zajmowania nieruchomości na cele związane z przesyłem, uregulowania z obu gałęzi zaprezentowane zostaną równolegle.

Drugi rozdział obejmie przeanalizowanie podstaw konstrukcyjnych i skutków ograniczonego wywłaszczenia w celach przesyłowych. Ustalenia dokonywane w tej części pracy mają decydujące znaczenie dla dalszych rozważań dotyczących porównania cech, treści, warunków stosowania i skutków ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu. Wybór omawianych zagadnień nie jest przypadkowy, lecz wynika z przyjętych założeń metodologii komparatystycznej. W sposób możliwie syntetyczny zostanie przedstawiona konstrukcja ograniczonego wywłaszczenia w rozbiciu na aspekt przedmiotowy, podmiotowy oraz funkcjonalny. W aspekcie przedmiotowym ukazane będzie odniesienie ograniczonego wywłaszczenia z jednej strony do urządzeń przesyłowych, a z drugiej do nieruchomości. W kontekście podmiotowym zwrócona zostanie uwaga między innymi na to, że wywłaszczenie oddziałuje nie tylko na prawo własności nieruchomości, ale też na użytkowanie wieczyste, jeśli zostało ustanowione. Z kolei w ujęciu funkcjonalnym przybliżeniu podlegać będzie problematyka celu ograniczonego wywłaszczenia, uprawnień i obowiązków wynikających z wywłaszczenia, a także związku instytucji wywłaszczeniowej z warunkami planowania i zagospodarowania przestrzennego. W ramach tych rozważań zwrócona zostanie uwaga na wielowariantowość ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w kontekście wymagań stawianych przed przedsiębiorcami przesyłowymi w zakresie rozwoju i utrzymywania infrastruktury przesyłowej. W dalszej części rozdziału omówione zostaną kluczowe dla istoty wywłaszczenia zasady niezbędności i subsydiarności, wraz ze wskazaniem ich konstytucyjnych i ustawowych źródeł.

Odrębne rozważania w ramach rozdziału drugiego dotyczyć będą tematu realizacji celu publicznego w ramach ograniczonego wywłaszczenia. Zmierzać one będą do ujawnienia, że ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe nie stanowi w aktualnym stanie prawnym kategorii jednorodnej. Przeciwnie, zwrócona zostanie uwaga na to, że ograniczone wywłaszczenie występuje w czterech wariantach różniących się między innymi w zakresie realizowanego celu publicznego, zakresu oddziaływania na ograniczenia praw właścicielskich, przesłanek dopuszczalności ingerencji wywłaszczeniowej oraz zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej. Ustalenia dokonywane w tym rozdziale stanowią mają poniekąd punkt wyjścia do prowadzonych w rozdziale czwartym rozważań na temat różnic w zakresie celów, funkcji i treści między ograniczonym wywłaszczeniem i poszczególnymi jego wariantami a służebnością przesyłu.

W rozdziale tym zbadany zostanie też problem trwałości ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Prowadzony wywód koncentrować się będzie wokół znaczenia i istoty pojęcia trwałości ograniczonego wywłaszczenia, a także aspektu temporalnego poszczególnych jego wariantów. Analizie poddane zostaną także cel, przedmiot oraz zasady postępowania dotyczące ujawniania ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w księdze wieczystej. Ustalenia dokonane w tym miejscu będą podlegać w rozdziale trzecim skonfrontowaniu z aspektem temporalnym służebności przesyłu.

W ramach rozdziału drugiego analizie zostanie również poddana problematyka odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe. Zwrócona tu zostanie uwaga na różnice w zakresie obowiązku odszkodowawczego i jego specyficzne elementy w odniesieniu do poszczególnych wariantów wywłaszczenia. Omówiony zostanie także tryb ustalania odszkodowania wywłaszczeniowego. Następnie zaprezentowana będzie konstrukcja odszkodowania planistycznego oraz wpływ jego przyznania na możliwość ustalenia i wysokość odszkodowania wywłaszczeniowego. Wreszcie podjęty zostanie problem przejścia praw do odszkodowania wywłaszczeniowego, który powodował przez lata znaczne rozbieżności w orzecznictwie sądownoadministracyjnym.

Rozdział trzeci pracy dotyczyć będzie rozważań na temat podstaw konstrukcyjnych i skutków powstania służebności przesyłu w kontekście porównania do ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Prowadzona w tej części analiza, w celu ujawnienia odrębności i podobieństw obu instytucji, przeprowadzona zostanie z perspektywy badawczej, polegającej na doborze analizowanych zagadnień, częściowo tożsamej, a częściowo podobnej do przyjętej przy opisie konstrukcji ograniczonego wywłaszczenia. Z uwagi na to, że wprowadzenie służebności przesyłu nastąpiło w okresie obowiązywania przepisów o ograniczonym wywłaszczeniu, do istotnych zagadnień zliczyć należy omówienie przyczyn wprowadzenia nowej instytucji prawnorzeczowej. Z kolei w nawiązaniu do prowadzonych przy okazji omówienia ograniczonego wywłaszczenia zasad niezbędności i subsydiarności a także problematyki celu publicznego, rozważaniom poddana zostanie problematyka celów ustanowienia służebności przesyłu. Analizie zagadnień związanych z trwałością ograniczonego wywłaszczenia odpowiadać będzie w rozdziale trzecim przybliżenie aspektu trwałości obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu. Wreszcie w rozdziale tym poruszona zostanie problematyka odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, które to ustalenia stanowić będą, wraz z wnioskami z analizy dotyczącej odszkodowania za wywłaszczenie i odszkodowania planistycznego, punkt wyjścia do oceny w dalszej części pracy wzajemnego oddziaływania tychże form kompensacji ekonomicznej

ograniczeń, których doznaje podmiot posiadający prawa rzeczowe do nieruchomości w związku z jej przeznaczeniem na cele przesyłowe.

Rozdział czwarty stanowić będzie zwieńczenie rozważań niniejszej pracy. Poruszana w nim problematyka nawiąże wprost do tematu dysertacji, a prowadzone analizy bazować będą na ustaleniach poczynionych we wcześniejszych rozdziałach i wnioskach z nich wyciągniętych. W celu zsyntetyzowania wyводу na wstępie rozdziału przedstawione zostaną założenia prezentujące cele postawione przed autorem w tej części, jak i porządek podejmowanych tematów. Z uwagi na ukształtowane w otoczeniu prawnym relacje między właścicielami albo użytkownikami wieczystymi nieruchomości a przedsiębiorcami przesyłowymi, w ramach których judykatura dopuszcza zarówno możliwość ustanowienia służebności przesyłu, jak i zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” w odniesieniu do okresu sprzed 3 sierpnia 2008 r., analiza wpływu wywieranego przez ograniczone wywłaszczenie będzie się odnosić do obu wskazanych instytucji prawnorzeczowych. Porównaniu zostanie poddany zakres służebności przesyłu i zakres ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Następnie prowadzona będzie analiza możliwości wykreowania mocą decyzji wywłaszczeniowej ograniczonego prawa rzeczowego o treści służebności przesyłu. Wreszcie podjęty zostaje temat oddziaływania ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu. Przybliżone zostaną ewolucja i stan aktualny orzecznictwa w tym zakresie, a także odnoszące się do niego stanowiska doktryny. Prowadzone w tej części pracy rozważania, w tym podjęta krytyczna analiza dominującej linii orzeczniczej, stanowić będą punkt wyjścia do sformułowania odpowiedzi na główne pytania opisujące problemy badawcze zaprezentowane we wstępie pracy. Dalsze ustalenia dokonywane w rozdziale czwartym odnosić się będą do aspektu ekonomicznego analizowanego problemu, to jest do relacji odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i słusznego odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia. Ostatni podrozdział tej części pracy dotyczyć będzie zagadnień proceduralnych związanych z konkurencyjnością ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu. Poruszone zostaną problemy związane z równoległym wszczęciem i prowadzeniem obu postępowań, w tym w odniesieniu do przesłanek zawieszenia odpowiednio postępowania administracyjnego albo cywilnego.

Dokonując analizy komparatystycznej ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe oraz służebności przesyłu przypomnieć należy, że kluczem do skutecznej komparatystyki jest dokładne przyjrzenie się zbiorom porównywanych przepisów prawnych a następnie dokonanie oceny ich podobieństw i różnic w celu zrozumienia ich treści i zakresu, a

w szczególności tego, jaka jest natura ujawnionych rozbieżności oraz co ujawniają rozbieżności i podobieństwa.¹¹ Z punktu widzenia postawionych przed autorem celów badawczych, w szczególności w kontekście problemu współlistnienia w systemie prawa publicznoprawnego wyłączenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu jako ograniczonego prawa rzeczowego, zastosowanie metody komparatystycznej jako wiodącej jest więc tak niezbędne jak i użyteczne.

Warto zwrócić uwagę na to, że posługiwanie się w ramach badań prawnych metodą komparatystyczną jest niezwykle istotne nie tylko w perspektywie prawnomiędzynarodowej, ale też w ramach badań nad prawem krajowym.¹² Stąd rozważania na temat stosowania administracyjnego wyłączenia w celach związanych z działalnością przesyłową oraz równoległe instrumentów cywilnoprawnych prawa rzeczowego prowadzić może do lepszego poznania i rozumienia wskazanych instytucji w prawie polskim i w tym zakresie jest użyteczne w niniejszym opracowaniu.

Z uwagi na charakter niniejszej pracy zakres prowadzonej analizy podlega ograniczeniu do komparatystyki wewnętrznej w typie mikrokomparatystyki¹³, czyli takiej, która nie polega na porównaniu całych systemów, gałęzi czy rodzin prawa, lecz która skupia się na porównaniu wybranych norm i ich elementów a także uporządkowanych w systemie prawa grup norm prawnych. Przedmiotem badań będzie w zamierzeniu przenikanie instytucji prawa rzeczowego do sfery publicznoprawnej na potrzeby ograniczonego wyłączenia w celu realizacji inwestycji celu publicznego związanych z przesyłem. W kontekście tego problemu zwrócić należy uwagę na uregulowania prawne w zakresie wykorzystania ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe zamiast albo obok instytucji prawa cywilnego – służebności przesyłu. W istocie przedmiotem analizy komparatystycznej będzie sprawdzenie, czy i ewentualnie w jakim zakresie przepisy wyłączeniowe wywołują w ramach ograniczonego wyłączenia, to jest takiego, które nie prowadzi do pozbawienia własności, lecz jedynie jej ograniczenia, skutki w postaci trwałych ograniczeń prawnorzeczowych, lecz ustanawianych na drodze administracyjnej.

¹¹ Por. E.J. Eberle, *The Methodology of Comparative Law*, *Roger Williams University Law Review*, Vol. 16, Issue 1, Winter 2011, s. 52. K. Lubiński (Przedmiot komparatystyki prawa procesowego [w:] P. Grzegorzczak, K. Knopek, M. Wasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012, s. 1071 i nn.) wyjaśnia, że „komparatystyka prawa polega na wartościującym ustaleniu tożsamości, podobieństw i różnic porównywanych dwóch lub więcej systemów prawa albo ich części składowych.”

¹² K. Lubiński, *Kilka uwag o komparatystyce prawa procesowego* [w:] *Nam Hoc Natura Aequum est... Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Justyńskiego w siedemdziesięciolecie urodzin*, Toruń 2012, s. 457.

¹³ K. Lubiński, *Przedmiot*, s. 1083.

W teorii komparatystyki prawa zwraca się uwagę na różnice między formalnym podejściem do porównywania, odnoszącym się wyłącznie do struktury i formy jednostki prawa, a podejściem materialnym, wymagającym uwzględnienia jak najszerszej rozumianych treści porównywanych jednostek prawa, ale w ramach „jednorodnej kategorii, istotnej z punktu widzenia celu komparatystycznego.”¹⁴ Z punktu widzenia analizowanych w niniejszej pracy problemów badawczych ograniczenie zakresu porównania ograniczonego wyłączenia i służebności przesyłu do podejścia formalnego byłoby niewystarczające i rzutowałoby na prawidłowość wyciąganych wniosków. Stąd w ramach porównania analiza od strony formalnej ma na celu raczej uporządkowanie porównywanych instytucji prawnych, zaś odkodowanie rzeczywistej ich treści wymagać będzie badań materialnoprawnych, uwzględniających szerokie spektrum kontekstów społecznych, w tym ekonomicznych i socjologicznych.

W toku analizy komparatystycznej istotne znaczenie należy przypisać właściwej metodologii. Jak przypomina się w literaturze zacząć należy od postawienia problemu, a następnie, w fazie wyboru materiału do porównywania, niezbędne jest uzasadnienie odniesienia do konkretnych systemów prawnych lub ich części, adekwatnych do analizowanego problemu, w celu ustalenia tożsamości, różnic i podobieństw poddanych porównaniu regulacji prawnych.¹⁵ Zaprezentowany przedmiot badawczy, sprowadzający się do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy na skutek ograniczonego wyłączenia dochodzi w istocie do powstania ograniczonego prawa rzeczowego o treści odpowiadającej treści służebności przesyłu, uznać można za istotny i warty zgłębienia, o ile odnosić się będzie do rozwiązań ustawowych przyjętych w systemie prawa i ujętych w jak najszerszym kontekście.

Kluczową kwestią, wpływającą na jakość i użyteczność analizy komparatystycznej pod kątem problemów badawczych, jest właściwy wybór materiału porównawczego, z zastosowaniem metody wielokontekstowej, uwzględniającej szereg aspektów: genetycznych, historycznych, ekonomicznych, społecznych, socjologicznych, aksjologicznych, logicznych i funkcjonalnych.¹⁶ Z odwołaniem do dorobku komparatystyki światowej warto przypomnieć, że „prawo jest tylko częścią całego społeczeństwa, dlatego nie można uzyskać jakiegokolwiek zrozumienia prawa bez wcześniejszego zdobycia wiedzy o społeczeństwie jako całości.”¹⁷

¹⁴ Por. R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 34.

¹⁵ Por. K. Lubiński, *Przedmiot*, s. 1082.

¹⁶ Por. K. Lubiński, *ibidem*, s. 1077–1078.

¹⁷ A. Romano, *Micro-Meso-Macro Comparative Law: An Essay on the Methodology of Comparative Law*, *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, Vol. 17, Issue 1 (2017), s. 7.

Wieloaspektowość komparatystyki w niniejszej pracy przejawia się między innymi w zastosowaniu zarówno komparatystyki prawno – historycznej, jak i prawno – współczesnej.¹⁸ Jest to widoczne przy omawianiu prawnych regulacji dotyczących położenia urządzeń przesyłowych na nieruchomościach na tle historycznym, ale też regulacji współczesnych, w tym zwłaszcza w ramach poszukiwania przyczyn określonych sposobów wykładni analizowanych przepisów prawa w zakresie uzasadnienia dla zrównywania skutków ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu albo konstrukcji „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”.

Przyjęcie wskazanej metody kontekstowej prowadzi zgodnie z zamierzeniem badawczym do ograniczenia wyboru norm prawnych w zakresie analizy dogmatycznej a następnie porównania w oparciu o kryterium użyteczności. Warstwa referencyjna pracy, obejmująca rozdziały drugi i trzeci, obejmuje w tym stanie rzeczy przybliżenie dla obu instytucji: (-) ich cech charakterystycznych w ujęciu przedmiotowym, podmiotowym i funkcjonalnym; (-) ograniczeń w ich stosowaniu w świetle standardów systemu prawa; (-) celu ich stosowania; (-) trwałości wywoływanych przez nie skutków oraz (-) kompensacji uszczerbków wywołanych przez nie w sferze własności nieruchomości. Z kolei warstwa komparatystyczna pracy, ujęta w szczególności w rozdziale czwartym, odnosi się do porównania zakresów obu instytucji w oparciu o wskazane kryteria porównawcze i do zbadania ich wzajemnego wpływu.

Przy prowadzeniu badań związanych z niniejszym opracowaniem wykorzystywana była głównie metoda dogmatyczno – prawna, przy pomocy której ustaleniu podlegają treści normatywne analizowanych przepisów prawa, poddawane następnie wykładni, w tym przede wszystkim wykładni literalnej, ale też w dużym stopniu systemowej i logicznej. Apriorycznie stwierdzić można, że służebność przesyłu w ujęciu funkcjonalnym stanowi jednorodną konstrukcję prawną. Niezależnie od konfiguracji przedmiotowej, to jest tego, czy dotyczy urządzeń nowoprojektowanych, czy też już posadowionych na nieruchomości, służebność daje prawo do korzystania z cudzej nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Z kolei analogiczne pierwsze spojrzenie na przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami, dotyczące ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, pozwala jednoznacznie stwierdzić, że mamy tu do czynienia z kilkoma rodzajami czy wariantami wywłaszczenia różniącymi się znacząco pod kątem funkcjonalnym. Zmierzając do realizacji zasady komparatystyki prawa, aby porównywać to, co jest porównywalne¹⁹, z zastosowaniem

¹⁸ Por. R. Tokarczyk, *Komparatystyka*, s. 52.

¹⁹ Por. *Ibidem*, s. 34 – 35.

metody dogmatycznoprawnej, analizie poddane zostaną poszczególne warianty „małego” wyłączenia w celu zidentyfikowania tych unormowań, które z uwagi na zbliżoną do służebności przesyłu funkcję mogą być z tą służebnością porównywane. Zastosowanie metody dogmatyczno – prawnej pozwala na zsyntetyzowanie, uporządkowanie i ocenę istotnego, z punktu widzenia problemów badawczych pracy, dorobku orzecznictwa i doktryny prawa.

Duże znaczenie w ramach niniejszej pracy przypisać należy metodzie historyczno – prawnej. Znalazła ona zastosowanie głównie w rozdziale pierwszym, w ramach analizy prawnych regulacji dotyczących położenia urządzeń przesyłowych na nieruchomościach na tle historycznym. Zaznaczyć przy tym trzeba, że zastosowanie tej metody służyć ma nie tylko ukazaniu ewolucji uregulowań wchodzących w zakres rozważanych problemów, ale także ujawnieniu tych unormowań, które mają znaczenie dla oceny aktualnych stosunków prawnych i rozstrzygania bieżących sporów. Zastosowanie metody historyczno – prawnej pozwala na zidentyfikowanie treści normatywnych, użytecznych w kontekście stosowania, ale też wykładni przepisów obecnie obowiązujących. W szczególności w tym kontekście zwrócić należy uwagę na unormowania dawniejszych ustaw wyłączeniowych, które mają istotne znaczenie dla bieżącego orzecznictwa na tle problemu dopuszczalności ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu na nieruchomości uprzednio objętej ograniczonym wyłączeniem, a także w sprawach o odszkodowanie wyłączeniowe. Wreszcie zaznaczyć należy, że wyłącznie dzięki zastosowaniu metody historyczno – prawnej możliwe jest ustalenie przyczyn nadinterpretowania w judykaturze roli ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, prowadzącego do wyłączenia możliwości ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu po wyłączeniu.

W najmniejszym stopniu, w ramach analizy znaczenia i funkcji ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, wykorzystywana będzie wykładnia funkcjonalna (celowościowa). Stosowana jest ona bowiem w dominujących głosach orzecznictwa, które w niniejszym opracowaniu zostanie poddane analizie krytycznej, jako główny środek rozszerzającej interpretacji przepisów o wyłączeniu. Uznać należy, że przy stosowaniu przepisów o wyłączeniu, jako publicznoprawnym, władczym środku ingerencji w konstytucyjnie chronione prawo własności, wszelkie metody wykładni rozszerzającej, w tym właśnie celowościowej, są niedopuszczalne, albo powinny być stosowane z dużą ostrożnością.

W ramach uwag terminologicznych wskazać należy, że sformułowanie tytułu pracy oddaje zarówno jej charakter jak i zakres. W szczególności podkreślić należy, że wiodącym

celem opracowania jest zbadanie wzajemnego oddziaływania obu wskazanych w tytule instytucji prawnych w ujęciu problemowym. Nie przez przypadek w tytule pracy mowa jest o „służebności przesyłu”, a nie o „ustanowieniu służebności przesyłu”, ponieważ zakładać należy, że ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe może oddziaływać nie tylko na możliwość ustanowienia służebności, ale także na jej treść, w szczególności w kontekście odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Przyjęta w tytule perspektywa problemowa jest wyrażana i rozwijana we wszystkich kolejnych rozdziałach pracy.

Przywołany w tytule pracy termin ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe odnosi się przede wszystkim do uregulowanej w u.g.n. publicznoprawnej instytucji, której zastosowanie polega na ograniczeniu, w drodze decyzji, prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości w celu publicznym budowy i utrzymywania ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Tam, gdzie zostało to wyraźnie wskazane, pojęcie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe dotyczy także środków administracyjnych służących temu samemu celowi i posiadającym tożsamą lub zbliżoną treść, których źródłem normatywnym są przepisy obowiązujące przed wejściem w życie aktualnej ustawy o gospodarce nieruchomościami. W celu uniknięcia nadużywania tego terminu zamiennie pojawia się termin „małe wywłaszczenie”, stosowany zresztą też przez innych autorów, a także skrót – ograniczone wywłaszczenie, albo po prostu wywłaszczenie. Użycie przy terminie wywłaszczenia „małe” w cudzysłowie ma na celu podkreślenie pozanormatywnego, doktrynalnego źródła tego pojęcia. Zastrzec należy, że każda z przywołanych form odnosi się do ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, chyba że w treści pracy wyraźnie zaznaczono, że chodzi o wywłaszczenie *sensu stricto*, które dotyczy podstawowej formy wywłaszczenia, polegającej na pozbawieniu własności nieruchomości, a które pozostaje bez związku z przedmiotem dysertacji.

Zastrzec także należy, że z przyczyn opisanych wyżej zdarzać się może, że w kontekście prowadzonego wywodu pojawi się odwoływanie do służebności, bez sprecyzowania, o jaką służebność chodzi. W takim przypadku przyjmować należy, że stwierdzenie dotyczy służebności przesyłu, nie zaś służebności gruntowych, służebności osobistych czy „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”, które to terminy dla uniknięcia niejasności zawsze są prezentowane w pełnym brzmieniu.

Niniejsza praca dotyka również, z uwagi na przedmiot prowadzonych rozważań, problemu wykształconej w judykaturze instytucji „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu” stwierdzanej w trybie zasiedzenia. Konsekwentnie posługuję się cudzysłowem przy opisie tej konstrukcji prawnej, w celu odróżnienia jej z jednej strony od zasiedzenia służebności przesyłu, a z drugiej w celu podkreślenia, że w przeważającej ocenie doktryny stanowi ona wciąż żywy przedmiot kontrowersji z uwagi na ograniczenia wynikające z zasady *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych.

Praca obejmuje stan prawny oraz dorobek orzecznictwa i nauki prawa według stanu na wrzesień 2021 r. Na marginesie zastrzec należy, że czas gromadzenia i analizy źródeł niezbędnych do rozstrzygnięcia postawionych przed autorem zagadnień problemowych, a także czas „przelania na papier” refleksji autora, przypadł na okres pandemii Covid – 19, co w znaczący sposób ograniczyło możliwości pracy w upragnionych warunkach biblioteki uniwersyteckiej.

Rozdział 1

Prawne regulacje dotyczące położenia urządzeń sieciowych na nieruchomościach na tle historycznym

1.1. Założenia do uwag historycznoprawnych

Rozważania historycznoprawne dotyczące warunków umieszczania urządzeń przesyłowych na nieruchomościach mają duże znaczenie z perspektywy analizowanych w niniejszej pracy problemów badawczych, to jest problemów, na jakie napotykają czy to przedsiębiorcy przesyłowi, gdy chcą uzyskać tytuł prawny, umożliwiający prowadzenie inwestycji przesyłowych, czy też właściciele nieruchomości, zainteresowani prawnym uregulowaniem ograniczeń ich uprawnień i odpowiednią rekompensatą. Powodów uzasadniających takie stwierdzenie jest kilka.

Po pierwsze praktyka stosowania prawa wskazuje, że większość sytuacji spornych między przedsiębiorcami przesyłowymi a właścicielami nieruchomości dotyczy urządzeń już istniejących, a umieszczonych na nieruchomościach bez ustalonego tytułu cywilnoprawnego. W związku z tym konieczne jest wyjaśnienie, jaka była sytuacja prawna, a także polityczno – społeczna, kiedy dochodziło do posadowienia urządzeń przesyłowych na nieruchomościach. Należy przyjąć, że w większości przypadków data posadowienia urządzeń na nieruchomości będzie odpowiadać dacie ingerencji w prawo własności nieruchomości i stąd będzie miała znaczenie przy ocenie legalności działania przedsiębiorcy przesyłowego lub jego poprzedników prawnych. Będzie ona istotna także przy ustalaniu obowiązującego wówczas prawa, jak i oceny dobrej wiary naruszydźciela własności nieruchomości w kontekście obowiązywania zasady *mala fides superveniens non nocet*.

Po drugie, jeżeli postrzegamy instytucję służebności przesyłu jako swoiste *novum* w polskim systemie prawa, zmieniające diametralnie spojrzenie na regulacje stanów prawnych nieruchomości, na których położone są urządzenia przesyłowe, to należy zastanowić się nad tym, czy rzeczywiście nie jest ona rozwiązaniem wcześniej znanym? Czy stanowi przejaw ewolucyjnego rozwoju dawniejszych praw, czy też ma cechy dotąd nieznanne innym instytucjom prawa rzeczowego? W kontekście sporów na tle stosowania odwołań do treści służebności przesyłu przy regulowaniu stanów faktycznych umiejscowionych w czasie przed formalnym wprowadzeniem służebności przesyłu do polskiego porządku prawnego, należy zastanowić się również nad tym, co odróżnia służebność przesyłu od innych praw rzeczowych, tradycyjnie umiejscowionych w polskim prawie, w szczególności od służebności

gruntowych? W efekcie porównanie służebności przesyłu do dawniejszych, odpowiednich praw rzeczowych ma doprowadzić do wyjaśnienia, czy wprowadzenie służebności przesyłu spowodowało zmianę w sytuacji prawnej przedsiębiorców przesyłowych i właścicieli nieruchomości oraz jaki ciężar gatunkowy cechowałby ewentualnie tę zmianę?

Po trzecie wreszcie, przyjęcie perspektywy historycznej ma ukazać zasady, na jakich równolegle obowiązywały i obowiązują instrumenty prywatnoprawne oraz publicznoprawne²⁰, służące regulowaniu stanów faktycznych związanych z umieszczeniem i utrzymaniem urządzeń przesyłowych na nieruchomościach. Pojawiają się pytania, dlaczego w określonych okolicznościach historycznych ustawodawca decydował o tym, że właściwsza czy bardziej adekwatna do skali problemu związanego z umieszczaniem urządzeń przesyłowych na nieruchomościach będzie regulacja publicznoprawna, a w innych sytuacjach w ramach systemu prawa równolegle funkcjonowały służące generalnie temu samemu celowi instrumenty o naturze cywilistycznej, w szczególności służebności, oraz publicznoprawnej, opierające się na instytucji wywłaszczenia. Ustawodawca zmierza więc do osiągnięcia na poziomie prawa stanowionego tego samego celu, ale określa, że można do niego doprowadzić idąc różnymi drogami.

Rozważania historycznoprawne nie są w tym zakresie pozbawione doniosłości praktycznej w kontekście aktualnych sporów na tle umieszczenia urządzeń przesyłowych na nieruchomościach. Skoro bowiem *de lege lata* w polskim systemie prawnym funkcjonują obok siebie instrumenty cywilnoprawne, takie jak służebność przesyłu oraz instrumenty publicznoprawne, takie jak wywłaszczenie, to rodzi się wiele problemów wartych rozważenia w niniejszej pracy. Ocenic należy, że bez zrozumienia zaszłości historycznych oraz bez uwzględnienia uwarunkowań społeczno – ustrojowo – gospodarczych, nie można podjąć próby badawczej krytyki istniejącego stanu prawnego opartego na wskazanym wyżej dualizmie, ani tym bardziej wysuwać postulatów *de lege ferenda*.

Jeżeli ustawodawca wprowadza, czy utrzymuje uregulowanie tego samego zjawiska społecznego, jakim jest ograniczanie prawa własności nieruchomości poprzez obciążanie tego prawa wykonaniem celu publicznego poprzez umieszczanie na nieruchomościach urządzeń przesyłowych²¹, na poziomie prawa prywatnego i jednocześnie publicznego, to należy poszukiwać odpowiedzi na wiele doniosłych prawnie pytań, z których na pierwszy plan

²⁰ Szerzej na temat podziału prawa na prywatne i publiczne w ujęciu historycznym i teoretycznym por. E. Jarra, *Ogólna Teoria Prawa*, Wydanie II, Warszawa 1922, s. 380 i nn.

²¹ Budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń stanowi cel publiczny w rozumieniu art. 6 pkt 2 u.g.n.

wysuwają się następujące: (1) czy w polskim stanowiącym prawie cywilnym istniała luka prawna uniemożliwiająca obciążenie nieruchomości prawem rzeczowym na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego oraz (2) czy występuje i z czego wynika konkurencyjność między ścieżką prywatnoprawną a publicznoprawną? Odpowiedzi na tak postawione pytania nie można udzielić bez uprzedniej analizy historycznoprawnej.

W niniejszej części pracy wskazane zostaną działania ustawodawcze podejmowane w kierunku umożliwienia regulacji praw do nieruchomości na cele przesyłowe w perspektywie historycznej. Uznać należy przy tym za zasadne, aby zaprezentować problem w sposób chronologiczny i łącznie wskazywać na przyjmowane rozwiązania z obszaru prawa publicznego, jak i prywatnego. Założenie to pozwala na odtworzenie przemian gospodarczych, politycznych i społecznych, jakie miały miejsce w Polsce w XX wieku. Zmiany te stanowiły powód aktywności ustawodawczej, rzutując tak na sam fakt jej wystąpienia, jak i zakres. Zauważyć trzeba, że inne były potrzeby związane z dostępem do powszechnych usług sieciowych w okresie dwudziestolecia międzywojennego, inne w okresie powszechnej elektryfikacji w drugiej połowie XX wieku, a jeszcze inne w trwającej obecnie dobie rozwoju cywilizacyjnego, kiedy to dostęp do sieciowej wody, kanalizacji, gazu, elektryczności, czy telekomunikacji stanowić musi dobro powszechnie dostępne. Podobnie inne były uwarunkowania ustrojowe w okresie od 1945 r. do 1989 r., a inne po roku 1989 r., kiedy to doszło do transformacji ustroju państwa, a w sferze prawa cywilnego do zniesienia zasady jednolitej własności państwowej.

Jednym z głównych celów badawczych niniejszej pracy jest analiza wpływu uwarunkowań publicznoprawnych na powstanie praw rzeczowych o treści dzisiejszej służebności przesyłu. W związku z tym uznać należy za zasadne wyróżnienie pięciu okresów²² obowiązywania regulacji mających pośrednie lub bezpośrednie znaczenie dla kształtowania lub stosowania przepisów obejmujących zakres instytucji służebności o treści służebności przesyłu, z których pierwszy obejmuje dwudziestolecie międzywojenne, drugi – okres pomiędzy rokiem 1946, w którym to dokonano się unifikacja prawa cywilnego, a wejściem w życie Kodeksu cywilnego²³; trzeci – okres po wejściu w życie Kodeksu

²² G. Matusik (Własność, s. 109 i nn.) opisując problematykę własności urządzeń przesyłowych w ujęciu historycznym wyróżnia trzy okresy: pierwszy – do przełomu lat 1990/1991, drugi – między 1991 r., a 8 marca 2006 r., trzeci – po 8 marca 2006 r. Zaproponowany przez tego autora podział nie stoi w sprzeczności z tu sformułowaną propozycją; dotyczy on w istocie innego zagadnienia, czyli prawa własności urządzeń przesyłowych, nie zaś podstaw prawnych powstania praw rzeczowych.

²³ Kodeks cywilny zgodnie z przepisem art. I ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94) wszedł w życie 1 stycznia 1965 r., z wyjątkiem art. 160-167, 178, 213-219 oraz art. 1058-1088, które weszły w życie z dniem ogłoszenia Kodeksu cywilnego, czyli 18 maja 1964 r.

cywilnego do 30 września 1990 r.²⁴, czyli dnia poprzedzającego zniesienie zasady jednolitej własności państwowej; czwarty – okres po zniesieniu wskazanej zasady do czasu wprowadzenia przepisów o służebności przesyłu²⁵ i piąty – okres obowiązywania przepisów o służebności przesyłu. Poniżej omówione zostaną pierwsze cztery okresy, które mają charakter temporalnie zamknięty i w związku z tym poddają się analizie historycznoprawnej. Z kolei w kolejnych rozdziałach prowadzone będą rozważania dotyczące okresu piątego, otwartego w kontekście czasowym i najbardziej aktualnego z perspektywy dogmatycznoprawnej w świetle problemów poruszanych w niniejszej pracy.

1.2. Okres dwudziestolecia międzywojennego

Regulacje prawne z zakresu prawa rzeczowego, obowiązujące po odzyskaniu przez Polskę niepodległości z dniem 11 listopada 1918 r., zostały ukształtowane pod zaborami i stanowią recepcję prawa państw zaborczych.²⁶ W okresie dwudziestolecia międzywojennego nie udało się doprowadzić do uchwalenia narodowej kodyfikacji prawa cywilnego, czy choćby kodyfikacji części szczególnych, takich jak prawo rzeczowe.²⁷

Do poddających się analizie, pod kątem ustalenia istoty służebności, przepisów z zakresu prawa rzeczowego²⁸ z okresu sprzed unifikacji prawa cywilnego zaliczyć należy Kodeks Cywilny Austriacki z 1 czerwca 1811 r.²⁹, Kodeks Cywilny Niemiecki z 18 sierpnia 1896 r.³⁰ oraz Kodeks Napoleona z 21 marca 1804 r.³¹ W literaturze prawnohistorycznej podkreśla się, że wskazane akty prawne miały „moc obowiązującą nie jako prawa obce, ale

²⁴ Z mocy przepisu art. 1 pkt 23 ustawy z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 55, poz. 321) skreślono m.in. przepis art. 128 k.c., który wyrażał zasadę jedności mienia ogólnonarodowego, por. J. Winiarz [w:] J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, Warszawa 1980, s. 127.

²⁵ Przepisy o służebności przesyłu (art. 305¹ – 305⁴ k.c.) zostały wprowadzone ustawą z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116, poz. 731) i weszły w życie 3 sierpnia 2008 r.

²⁶ D. Makilla, Historia Prawa cywilnego i prawo cywilne na ziemiach polskich, Toruń 1994, s. 76.

²⁷ M. Pietrzak [w:] J. Bardach, M. Leśniadorski, M. Pietrzak, Historia ustroju i prawa polskiego, Warszawa 1993, s. 552 – 555.

²⁸ Analiza nie obejmuje tych źródeł prawa cywilnego, których przedmiot nie obejmował problematyki prawnorzeczowej, jak np. prawo węgierskie, które obowiązywało w zakresie osobowego prawa małżeńskiego na niewielkich obszarach Spiszu i Orawy, por. B. Lesiński [w:] B. Lesiński, J. Rozwadowski, Historia prawa, Warszawa – Poznań 1980, s. 392.

²⁹ Właściwie Kodeks Cywilny Austriacki z 1 czerwca 1811 r. – Powszechna Księga Ustaw Cywilnych dla Wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich Monarchii austriackiej (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) obowiązywał w Polsce do 1 stycznia 1947 r., a został uchylony mocą dekretu – Przepisy ogólne prawa cywilnego z 12 listopada 1946 r. (Dz.U. Nr 67, poz. 369).

³⁰ Kodeks Cywilny Niemiecki z dnia 18 sierpnia 1896 r. obowiązywał na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (Bürgerliches Gesetzbuch) do 1 stycznia 1947 r., a został uchylony w części mocą dekretu – Przepisy ogólne prawa cywilnego z 12 listopada 1946 r. (Dz.U. Nr 67, poz. 369).

³¹ Kodeks Napoleona obowiązywał w Polsce do 1 stycznia 1947 r., a został uchylony mocą dekretu – Przepisy ogólne prawa cywilnego z 12 listopada 1946 r. (Dz.U. Nr 67, poz. 369).

jako dzielnicowe prawa polskie. Włączono je do systemu prawnego państwa polskiego z tym zastrzeżeniem, że moc obowiązującą zachowały tylko normy niesprzeczne z Konstytucją państwa”³².

Potencjalne kolizje ustawodawstw dzielnicowych podlegały regulacji ustawy z 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych.³³ Zgodnie z przepisem art. 8 pkt 1 tej ustawy „posiadanie i prawa rzeczowe podlegają ustawie miejsca, w którym znajduje się ich przedmiot” (*lex rei sitae*). Ważne jest, że akty prawa dzielnicowego w odniesieniu do własności „<<ideowo>> nie różniły się, gdyż wszystkie miały za zadanie obsługiwanie systemu gospodarki kapitalistycznej panującej we wszystkich zaborach.”³⁴

Na wstępie zaznaczyć należy, że może wydawać się, że normy prawne aktów z tego okresu nie mają znaczenia dla obecnej praktyki stosowania prawa. Z uwagi na upływ czasu wykluczyć można, aby w praktyce zaistniała konieczność pozyskania tytułu prawnego do nieruchomości w związku z urządzeniami sieciowymi posadowionymi w okresie obowiązywania tych przepisów i na ich podstawie. Nie mniej kodyfikacje państw zaborczych, składające się na dzielnicowe prawa polskie, na których wychowano całe pokolenia prawników, w tym twórców późniejszej kodyfikacji i unifikacji prawa cywilnego, wywarły znaczący wpływ na kształt znanego nam prawa rzeczowego, w tym utrwalenie podziału służebności na osobiste i gruntowe. Poszukiwać tu należy odpowiedzi na pytanie, czy pod rządem przepisów poprzedzających unifikację prawa rzeczowego w 1946 r., a następnie wejście w życie Kodeksu cywilnego z 23 kwietnia 1964 r. możliwe było ustanowienie służebności gruntowej nie na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonej nieruchomości władnącej, lecz na rzecz wskazanego podmiotu prawa.

Kodeks Cywilny Austriacki z 1 czerwca 1811 r. w przepisie § 472 stanowił, że „na mocy prawa służebności właściciel obowiązany jest względnie swej rzeczy do znoszenia czego lub zaniechania, na korzyść drugiego. Służebność jest, prawem ściśle rzeczowym, służącym przeciwko każdemu posiadaczowi rzeczy służebnej”. Kodeks ten przewidywał podział służebności na gruntowe i osobiste³⁵, a spośród służebności gruntowych na miejskie i wiejskie.³⁶

³² B. Lesiński, Historia prawa, s. 393.

³³ Dz.U. z 1926 r., nr 101, poz. 580.

³⁴ A. Stelmachowski (w:) T. Dybowski (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. Tom 3, Warszawa 2003, s. 80 – 81.

³⁵ Przepis § 473 stanowił, że „jeżeli prawo służebności połączone jest, z posiadaniem gruntu dla korzystniejszego lub dogodniejszego używania onegoż, natenczas służebność jest gruntową; w przeciwnym przypadku służebność jest osobistą”.

³⁶ Przepis § 474 stanowił, że „w służebnościach gruntowych zachodzi dwóch posiadaczy gruntowych; do jednego z nich jako obowiązanego, należy grunt służebności podległy; do drugiego jako mającego prawo należy

Wyjaśnienia istoty i treści służebności gruntowej należy poszukiwać w przepisie § 474, zgodnie z którym wymagane było występowanie dwóch posiadaczy gruntowych; do jednego z nich jako obowiązanej, należy grunt służebności podległy; do drugiego jako mającego prawo należy grunt panujący, a także w brzmieniu przepisu § 473, stanowiącego że „jeżeli prawo służebności połączone jest, z posiadaniem gruntu dla korzystniejszego lub dogodniejszego używania onegoż, natenczas służebność jest gruntową; w przeciwnym przypadku służebność jest osobistą”. Prawodawca austriacki wskazał funkcjonalnie wyodrębnione rodzaje tak służebności gruntowych, jak i osobistych.³⁷ Uznać należy, że katalogi służebności gruntowych miejskich i wiejskich oraz osobistych miały, przy całej swej kazuistyce, charakter otwarty. Świadczą zastosowane sformułowania języka prawnego typu: „lub tym podobnych służebności”, „na mocy innych służebności”, „celniejsze [precyzyjniej określone – dop. K.Ż.] służebności”, lub przy określeniu treści służebności osobistych pozostawienie klauzuli otwartej „potrzebne używanie jakiej rzeczy.”³⁸

Analiza treści normatywnej przywołanych przepisów Kodeksu Cywilnego Austriackiego wskazuje na znaczące podobieństwo do obowiązującej obecnie normy z przepisu art. 285 k.c. Zarówno przepis dawny jak i obecny przyjmują konstrukcyjnie występowanie dwóch nieruchomości, podległej (obciążonej) i władającej, przy czym obciążenie nieruchomości podległej ma przynosić na nieruchomości władającej korzyść właścicielowi, według art. 285 § 1 k.c., a posiadaczowi, według porównywanych przepisów.

Obok służebności gruntowych prawodawca austriacki wyróżnił służebności osobiste, do których w myśl przepisu § 478 zaliczył „potrzebne używanie jakiej rzeczy; użytkowanie i mieszkanie”. Z przywołanego wyżej przepisu § 473 wynika definicja negatywna, określająca

grunt panujący. Grunt panujący albo jest przeznaczonym do gospodarstwa wiejskiego, albo do innego użycia, a według tego służebności są albo wiejskie, albo miejskie”.

³⁷ Zgodnie z § 475 „zwykłymi służebnościami miejskimi są: 1) prawo, ciężar budynku swego na cudzym budynku opierać; 2) belkę lub krokiew w cudzą ścianę wpuszczać; 3) okno w cudzej ścianie, czy to dla światła czy też dla widoku robić; 4) dach lub ganek nad kolumną powietrza do sąsiada należącego, budować; 5) dym przez komin sąsiada przeprowadzać; 6) okapy na cudzy grunt prowadzić; 7) płyny na grunt sąsiada wylewać, lub przez tenże grunt przeprowadzać. Na mocy tych, lub tym podobnych służebności miejskich, posiadacz domu ma prawo do czynienia czego na gruncie swego sąsiada, co tenże znosić jest obowiązany. Dalej, w § 476 określono, że na mocy innych służebności miejskich, posiadacz gruntu służebnego obowiązany jest do zaniechania tego, coby mu, gdyby nie było służebności, wolno było czynić. Takimi służebnościami są: 8) domu swego nie podwyższać; 9) onego nie zniżać; 10) budynkowi panującemu światła i powietrza; 11) lub widoku nie zabierać; 12) okapu swego domu od gruntu sąsiada, któremu do skrapiania ogrodu jego, lub do napełnienia cysterny, albo też do innego użytku potrzebnym być może, nie odwracać. Z kolei w § 477 wyszczególniono celniejsze służebności wiejskie..., do których zaliczone zostały: „1) prawo mienia na cudzym gruncie i ziemi ścieżki, wygonu bydła lub drogi do jeżdżenia; 2) czerpania wody, pojenia bydła, sprowadzania i odprowadzania wody; 3) strzeżenia bydła i paszy; 4) wyrąbywania drzewa, zbierania uschłych gałęzi i chrustu, zbierania żołądźi i grabienia liści; 5) polowania, łowienia ryb, łapania ptaków; 6) łamania kamieni, brania piasku, wypalania wapna”.

³⁸ Zob. § 478 Kodeksu Cywilnego Austriackiego.

służebność osobistą jako taką, która nie jest służebności gruntową. Wykluczyć jednak należy, aby prawodawca austriacki, definiując służebność osobistą jako „potrzebne używanie jakiej rzeczy”, dopuszczał ustanowienie służebności o treści gruntowej (obciążającej nieruchomość w sposób typowy dla służebności gruntowej) na rzecz osoby, to jest powstanie prawa rzeczowego odpowiadającego dzisiejszej służebności przesyłu. W przepisie § 479 wskazano bowiem, że „jednak służebności, które z natury swojej są gruntowymi, tylko samej osobie, albo korzyści, które zwykle są służebnościami, tylko pod warunkiem odwołalności, dozwolonemi być mogą. Zboczeń takich od natury służebności domniemywać się nie można, kto je twierdzi, ten dowodzić powinien.”

Tym samym pomnikowej regulacji prawa austriackiego obowiązującej w II RP u zarania problematyki obciążania nieruchomości na cele przesyłowe nie można w mojej ocenie zaliczyć do źródeł inspiracji dzisiejszej służebności przesyłu, ani, co bardziej istotne, do podstaw wykładni historycznej (tradycji prawa) późniejszych przepisów Kodeksu cywilnego w kierunku dopuszczalności obciążenia nieruchomości służebnością gruntową przez wskazanie podmiotu uprawnionego, nie zaś konkretnej nieruchomości władnącej. Dodatkowo stwierdzić należy, że analizowane przepisy praworzeczowe w okresie ich obowiązywania nie mogły stanowić prawnie skutecznego środka, służącego obciążeniu nieruchomości na rzecz podmiotu zajmującego się przesyłem, bez wskazania nieruchomości władnącej.

Kodeks Cywilny Niemiecki z 18 sierpnia 1896 r.³⁹ przewidywał, obok tradycyjnej służebności gruntowej⁴⁰, możliwość ustanowienia ograniczonej służebności osobistej. Zgodnie z przepisem § 1090 BGB grunt można w ten sposób obciążyć, że ten, na czyją rzecz obciążenie następuje, ma prawo używania gruntu w pewnym szczególnym kierunku albo też, że mu przysługuje jakie inne uprawnienie, mogące stanowić treść służebności gruntowej, (ograniczona służebność osobista). W myśl § 1091 BGB zakres wskazanej ograniczonej służebności osobistej oznaczano według osobistej potrzeby uprawnionego. Konstrukcja ograniczonej służebności osobistej funkcjonuje współcześnie w niemieckim systemie prawnym jako prawo rzeczowe ustanawiane na rzecz przedsiębiorców przesyłowych w celu umieszczenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych.⁴¹

³⁹ Kodeks Cywilny Niemiecki z 18 sierpnia 1896 r. obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) obowiązywał na ziemiach polskich do 31 grudnia 1964 r.

⁴⁰ Zgodnie z przepisem § 1018 BGB „grunt można w ten sposób obciążyć na rzecz każdorazowego właściciela innego gruntu, że temu ostatniemu wolno używać gruntu w pewnym szczególnym kierunku, albo że na gruncie nie wolno pewnych czynności dokonywać, albo że wyklucza się wykonywanie jakiegoś prawa, które względem drugiego gruntu wypływa z własności gruntu obciążonego (służebność gruntowa)”.

⁴¹ M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 109 – 111 i literatura tam wskazana.

Powyższe ustalenie prowadzi do wniosku, że w okresie i na obszarze obowiązywania BGB w państwie polskim istniało takie prawo rzeczowe, które pozwalało obciążyć nieruchomość nie na rzecz innej nieruchomości (władnącej), lecz na rzecz podmiotu prawa. Z takiej służebności mogły korzystać ówczesne podmioty prowadzące przedsiębiorstwa przesyłowe.

Z kolei analiza przepisów Kodeksu Napoleona z 1804 r.⁴² prowadzi do wniosku, że wykluczone było ustanowienie służebności na rzecz podmiotu prawa. Świadczy o tym brzmienie przepisu 686, który stanowił, że „wolno jest właścicielom ustanawiać na swoich własnościach, albo na korzyść tychże własności, takie służebności, jakie się im zdawać będzie, byleby jednak ustanowione służebności nie były nałożone, ani na osobę, ani na korzyść osoby, lecz tylko na grunt i dla gruntu, i byleby służebności te nie były zkad inąd przeciwne porządkowi publicznemu”.

Podsumowując powyżej przeprowadzoną analizę należy stwierdzić, że przepisy cywilnego prawa rzeczowego obowiązujące na ziemiach polskich w okresie dwudziestolecia międzywojennego opierały się co do zasady na tradycyjnym podziale służebności, jako ograniczonych praw rzeczowych, na służebności gruntowe i służebności osobiste. Nie mniej na gruncie przepisów kodeksu cywilnego austriackiego, z uwagi na otwarty katalog celów, dla których służebności czy to miejskie, czy wiejskie mogły być ustanawiane, nie można wykluczyć, że była możliwość ich zastosowania na cele posadowienia urządzeń służących do przesyłu, gdzie uprawnionym ze służebności byłby określony podmiot prawa. Z kolei pod rządami kodeksu cywilnego niemieckiego istniała wprost nazwana ograniczona służebność osobista, która doskonale wpisuje się w cele, dla których wprowadzono w 2008 r. do Kodeksu cywilnego z 1964 r. służebność przesyłu, a która służy realizacji tych celów także współcześnie w niemieckim porządku prawnym. Ustalenia te pozwalają na postawienie tezy, że w okresie przed wejściem w życie przepisów art. 305¹ i nn. Kodeksu cywilnego, w okresie dwudziestolecia międzywojennego, istniały regulacje prawnorzeczowe pozwalające na obciążenie nieruchomości prawem ograniczonym na rzecz podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo przesyłowe.

Badanie legislacji okresu międzywojennego pozwala na ustalenie, że poza obszarem prawa cywilnego również przepisy z zakresu prawa publicznego umożliwiały realizację inwestycji w celach przesyłowych na gruntach osób trzecich. Należy tu zwrócić uwagę na ustawę elektryczną z 21 marca 1922 r.⁴³ Zgodnie z przepisem art. 8 wskazanej ustawy

⁴² Kodeks Napoleona z 21 marca 1804 r. obowiązywał na ziemiach polskich do 31 grudnia 1946 r.

⁴³ Ustawa elektryczna z 21 marca 1922 r. (j.t. Dz.U. z 1935 r., nr 17, poz. 98), dalej ustawa elektryczna.

„zakładom elektrycznym [...] przysługuje prawo korzystania zgodnie z planami, zatwierdzonymi przez wojewodę (Komisarza Rządu na m. st. Warszawę) z dróg publicznych tak kołowych, jako też wodnych i żelaznych, z ulic i placów publicznych oraz za odszkodowaniem z posiadłości państwowych, gminnych i prywatnych w celu prowadzenia przewodów nad lub pod ziemią, ustawiania stacji transformatorów i innych tego rodzaju urządzeń, umocowywania przewodów i wsporników na ścianach i dachach budynków, oraz obcinania gałęzi drzew, rosnących w pobliżu przewodów. W razie braku porozumienia co do wynagrodzenia, wysokość tegoż ustala sąd. Brak porozumienia nie wstrzymuje jednak korzystania z praw powyżej.”

Przywołana regulacja stanowi pierwowzór późniejszych przepisów o wywłaszczeniu nieruchomości na cele przesyłowe.⁴⁴ Stanowi też dowód na to, że ustawodawca w okresie międzywojennym, podobnie jak w późniejszych okresach, inwestycje związane z budowaniem i utrzymywaniem infrastruktury przesyłowej traktował jako realizację celu publicznego.

Aktem bezpośrednio poprzedzającym powojenne ustawodawstwo wywłaszczeniowe było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 września 1934 r. – Prawo o postępowaniu wywłaszczeniowym.⁴⁵ Jako że użyteczność metody historycznoprawnej ujawnia się w ramach podejścia komparatystycznego, zwrócić należy uwagę na podobieństwa założeń konstrukcyjnych wywłaszczenia uregulowanego w rozporządzeniu z 1934 r. do współczesnej regulacji tej instytucji prawnej.

Zgodnie z przepisem art. 1 wskazanego rozporządzenia wywłaszczenie dopuszczalne było za odszkodowaniem, a nadto wyłączenie ze względów wyższej użyteczności i tylko w przypadkach, w których przepis prawa przewiduje możliwość wywłaszczenia. Uznać należy, że regulacja ta uwzględnia aktualny standard prawodawczy, w szczególności odnoszony do zasady dopuszczalności wywłaszczenia wyłącznie za odszkodowaniem wyrażonej w przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, możliwości ograniczenia własności tylko w drodze ustawy, o czym mowa w przepisie art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, a także powiązania wywłaszczenia z realizacją celów publicznych zgodnie z przepisem art. 112 ust. 1 i 3 u.g.n. w zw. z art. 6 u.g.n.

Jeżeli chodzi o formy wywłaszczenia ujęte w rozporządzeniu z 1934 r., to również w tym zakresie zwrócić trzeba uwagę na daleko idące podobieństwa do współczesnych rozwiązań. W kontekście wywłaszczenia nieruchomości rozporządzenie przewidywało dwie formy. Po pierwsze w art. 2 pkt 1 uregulowano możliwość odjęcia prawa własności lub

⁴⁴ Współczesny odpowiednik stanowią przepisy art. 124, 124b i 126 u.g.n.

⁴⁵ Dz.U. z 1934 r., nr 86, poz. 776 ze zm; dalej Prawo o postępowaniu wywłaszczeniowym z 1934 r.

innych praw rzeczowych na nieruchomości, albo ograniczenia czasowego lub stałego praw rzeczowych na nieruchomości. Po drugie, w art. 2 pkt 3 przewidziano uprawnienie do czasowego zajęcia nieruchomości. Szczególnej uwagi w kontekście aktualnych problemów prawnych odnoszących się do skutków ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe wymaga unormowana w punkcie 1 przywołanego przepisu możliwość stałego ograniczenia praw rzeczowych na nieruchomości. W tym miejscu zaznaczyć należy, że kwestia stałego lub czasowego ograniczenia własności lub innych praw rzeczowych na nieruchomości na skutek ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe stanowi kluczowy element niniejszego opracowania, poddawany analizie w dalszych częściach pracy, dotyczących zagadnień trwałości wywłaszczenia oraz wpływu wywłaszczenia na możliwość powstania służebności przesyłu. Warto więc zwrócić uwagę na to, że współczesna regulacja, ujęta przepisach art. 124 ust. u.g.n., art. 124 ust. 6 u.g.n., 124b u.g.n. oraz 126 u.g.n., w przeciwieństwie do analizowanej regulacji historycznej, nie przewiduje *expressis verbis* stałych skutków ograniczonego wywłaszczenia, tym stałego ograniczenia praw rzeczowych.

Podobnie jak w przepisach dzisiejszych wywłaszczenie na podstawie rozporządzenia z 1934 r. mogło być dokonane nie tylko na rzecz podmiotów prawa publicznego, ale również prywatnoprawnych. Wywłaszczenie było więc możliwe na rzecz Skarbu Państwa, monopoli lub przedsiębiorstw państwowych, czy związków samorządu terytorialnego, ale też na rzecz innych podmiotów. Przepis art. 10 § 3 rozporządzenia wprowadzał przy tym dywersyfikację beneficjentów wywłaszczenia pod względem ich wiarygodności, przewidując, że możliwość dokonania wywłaszczenia na rzecz podmiotu innego niż wskazana w zdaniu poprzednim osoba państwowa lub samorządowa, uzależniona była od udowodnienia posiadania odpowiednich środków lub niezbędnych kredytów na odszkodowanie za wywłaszczenie oraz na wykonanie zamierzonych robót. Wprowadzone rozwiązanie, w części zabezpieczającej fundusze podmiotów o wiarygodności nie popartej autorytetem państwa na realizację celu publicznego i odszkodowanie dla wywłaszczonego właściciela, uznać należy za warte rozważenia w kontekście kierunku rozwoju współczesnego ustawodawstwa.

Zgodnie z przepisem art. 42 § 1 rozporządzenia z 1934 r. jedynie wywłaszczenie w formie odjęcia prawa własności podlegało ujawnieniu w księdze wieczystej. Natomiast orzeczenie o czasowym zajęciu nieruchomości, o którym mowa w przepisie art. 2 pkt 3 rozporządzenia, zbliżone do instytucji dzisiejszego wywłaszczenia na cele przesyłowe, nie podlegało ujawnieniu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wywłaszczanej.

Różnice między współczesnym stanem prawnym a regulacją Prawa o postępowaniu wywłaszczeniowym z 1934 r. zarysowują się także w kontekście odszkodowania za

wywłaszczenie. W aktualnym stanie prawnym kompetencja do ustalenia odszkodowania przysługuje wyłącznie organowi administracyjnemu dokonującemu wywłaszczenia. Natomiast przepis art. 43 § 1 rozporządzenia przewidywał, że „jeżeli wywłaszczający nie złoży wniosku o ustalenie odszkodowania w ciągu trzech miesięcy od daty doręczenia ostatecznego orzeczenia o wywłaszczeniu lub zrzeka się wywłaszczenia przed ustaleniem odszkodowania, wówczas interesowani władni są dochodzić w drodze sądowej od wywłaszczającego szkody, poniesionej wskutek postępowania wywłaszczeniowego”.

Uwagi wymaga także sama konstrukcja prawna czasowego zajęcia nieruchomości, o którym mowa w przepisie art. 2 pkt 3 rozporządzenia. Prawodawca przedwojenny wskazał w art. 50 Prawa o postępowaniu wywłaszczeniowym, że „czasowe zajęcie nieruchomości może być dokonane tylko wówczas, gdy zamierzony z niej użytek nie może spowodować trwałej zmiany gospodarczego przeznaczenia zajętego przedmiotu, lub gdy z nieruchomości ma być wywłaszczony materiał do budowy urządzeń na cele obrony Państwa, dróg lądowych i wodnych oraz kolei”. Analiza przywołanego przepisu wskazuje, czasowego zajęcia nieruchomości, o którym mowa w rozporządzeniu z 1934 r., nie można wprost utożsamiać z dzisiejszym wywłaszczeniem w celu wybudowania urządzeń przesyłowych uregulowanym w art. 124 ust. 1 u.g.n., które co do zasady może prowadzić do trwałej zmiany gospodarczego przeznaczenia zajętej nieruchomości. Poza tym współczesne przepisy nie przewidują wywłaszczenia w celu pozyskiwania materiału do budowy urządzeń, dróg, czy kolei. Ewentualnie można zastanawiać się, czy analizowany sposób wywłaszczenia nie stanowi pierworzoru unormowanego w art. 125 ust. 1 u.g.n. wywłaszczenia polegającego na ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości w celu poszukiwania, rozpoznawania, wydobywania kopalin objętych własnością górnictwem.

Istotnych podobieństw dopatrywać można się natomiast między regulacjami art. 52 i 53 Prawa o postępowaniu wywłaszczeniowym z 1934 r. a obecnie obowiązującym unormowaniem art. 126 u.g.n., odnoszącymi się do wywłaszczenia polegającego na czasowym zajęciu nieruchomości w przypadkach siły wyższej lub nagłej potrzeby. Podobnie jak współczesna regulacja, wskazane przepisy historyczne przewidywały możliwość wywłaszczenia po wydaniu odpowiedniego nakazu (decyzji), jak i w nagłych przypadkach przed jego wydaniem. Określały też w sposób stanowczy sześciomiesięczny okres czasowego zajęcia, którego upływ, w przypadku braku wystąpienia do wojewody o wydanie nakazu wywłaszczeniowego, powodował ustanie z mocy samego prawa uprawnienia do zajęcia nieruchomości w związku siłą wyższą lub nagłą potrzebą. Współczesny ustawodawca

dodatkowo przewidział sankcje finansowe za nielożenie następczego wniosku wyłączeniowego.

Przedstawiony wyżej i poddany analizie stan prawny pozwala na zidentyfikowanie tak mechanizmów publicznoprawnych jak i służebności, które mogły prowadzić do ograniczenia własności nieruchomości w sposób zbliżony do dzisiejszej służebności przesyłu. Pozwala też na udzielenie odpowiedzi na stawiane na wstępie rozdziału pytania o istnienie luki prawnej, uniemożliwiającej obciążenie nieruchomości prawem rzeczowym na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego, oraz czy w omawianym okresie występowała konkurencyjność regulacji prywatno- i publicznoprawnej.

Zagadnienia te w okresie dwudziestolecia międzywojennego nie miały tak istotnego znaczenia jak w latach późniejszych, począwszy od lat 60 XX wieku, a także współcześnie. Należy przy tym mieć na uwadze, że główny wysiłek myśli prawniczej ukierunkowany był wówczas na stworzenie dla odrodzonego państwa jednolitego i spójnego systemu prawa, w tym zunifikowanego prawa cywilnego. Świadczyć o tym będą omawiane w następnej kolejności prace kodyfikacyjne, przerwane wybuchem II wojny światowej. Nie mniej w stanie prawnym omawianego dwudziestolecia analiza oddziedziczonego po państwach zaborczych cywilnego prawa dzielnicowego prowadzi do wniosku, że nie istniała jednolita w skali kraju instytucja prawnorzeczowa, która stanowiłaby podstawę obciążenia nieruchomości na cele przesyłowe w zakresie odpowiadającym dzisiejszej służebności przesyłu. Wyłącznie pod rządami BGB instytucja ograniczonej służebności osobistej mogła służyć osiągnięciu wskazanego celu. Aktem obowiązującym w skali całego kraju była natomiast omawiana wyżej ustawa elektryczna z 1922 r. Przepisy tej ustawy, w braku odpowiednich regulacji cywilnoprawnych, pozwalały na ograniczenie prawa własności obciążeniem przesyłowym.

1.3. Unifikacja prawa cywilnego po II wojnie światowej

Aż do wybuchu II Wojny Światowej nie udało się w odrodzonej po zaborach Polsce doprowadzić do uchwalenia nowej, jednolitej dla całego kraju kodyfikacji prawa cywilnego, obejmującej zagadnienia z obszaru prawa rzeczowego.⁴⁶ Unifikacja prawa rzeczowego, polegająca na wprowadzeniu nowego prawa w skali państwa, przy jednoczesnym uchyleniu oddziedziczonego po zaborcach prawa dzielnicowego, nastąpiła dopiero w roku 1946. Nie

⁴⁶ Posługując się tym stwierdzeniem nie wskazuję na brak kodyfikacji jako takich, w szczególności nie pomijam obowiązywania Kodeksu zobowiązań wprowadzonego mocą rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. (Dz.U. Nr 82, poz. 598), który stanowił kodyfikację ogólnopolską, lecz mam na myśli zawężenie zakresu rozważań do prawa rzeczowego.

oznacza to jednak, że zunifikowane w 1946 r. prawo rzeczowe było efektem wprowadzenia nowego reżimu politycznego w związku z poddaniem Polski strefie wpływów Związku Radzieckiego, a tym samym doktrynie komunistycznej. Tym bardziej nie można twierdzić, że unifikacja prawa cywilnego nie stanowi owoców myśli polskiej prawnej okresu dwudziestolecia międzywojennego.⁴⁷

Unifikacja prawa cywilnego⁴⁸ oceniana jest jako „przedsięwzięcie wyjątkowe z powodu tempa prac i ich rozmiarów obejmujących 25 dekretów, jak i ze względu na poziom merytoryczny nowych norm”⁴⁹. A Machnikowska podaje, że „nowe władze przedstawiały to zdarzenie jako reformę o rewolucyjnej skali.”⁵⁰ Autorka ta podkreśla, że unifikacja przyniosła wymierne i bardzo pozytywne skutki, do których zalicza: zwiększenie bezpieczeństwa prawnego obywateli, zwiększenie bezpieczeństwa obrotu mieniem i konsolidację systemu prawnego państwa.⁵¹

Obok, najistotniejszego z punktu widzenia poruszanej w pracy problematyki, dekretu z 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe⁵², wprowadzone zostały również: dekret z 29 sierpnia 1945 r. Prawo osobowe⁵³, dekret z 25 września 1945 r. prawo małżeńskie⁵⁴, dekret z 22 stycznia 1946 r. prawo rodzinne⁵⁵, dekret z 14 maja 1946 r. prawo opiekuńcze⁵⁶, dekret z 29 maja 1946 r. prawo małżeńskie majątkowe⁵⁷, dekret z 8 października 1946 r. prawo spadkowe⁵⁸, dekret z 11 października 1946 r. prawo o księgach wieczystych⁵⁹ oraz dekret z 12 listopada 1946 r. przepisy ogólne prawa cywilnego.⁶⁰

⁴⁷ Por.: A. Machnikowska, *Prawo własności w Polsce w latach 1944 – 1981. Studium historycznoprawne*, Gdańsk 2010, s. 329 – 330 i literatura tam wskazana a także: S. Grzybowski, *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego (Organizacja i wyniki pracy 1919 – 1992)*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* z 1992 r., z. 1 – 4; J. Kola, *Udział prawników poznańskich w pracach Komisji Kodyfikacyjnej RP nad ujednoczeniem prawa prywatnego w latach 1919–1939*, *Zeszyt studencki kół naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM* z 2013 r., nr 3, s. 59 – 67; K. Sójka – Zielińska, *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, „*Czasopismo Prawno – Historyczne*” z 1975 r., t. XXVII, z. 2, s. 271 – 280.

⁴⁸ Podstawę podjęcia prac na unifikacją prawa cywilnego stanowiła Uchwała RM z 12 czerwca 1945 r. o rozpoczęciu prac unifikacyjnych, zaś podstawą prawną wydania dekretów dokonujących w latach 1945 – 1946 unifikacji prawa cywilnego była ustawa Krajowej Rady Narodowej z 3 stycznia 1945 r. o trybie wydawania dekretów z mocą ustawy (Dz.U. z 1945 r., nr 1 poz. 1).

⁴⁹ A. Machnikowska, *op.cit.*, s. 340.

⁵⁰ *Ibidem*. Autorka wskazuje, że „B. Bierut i L. Chajm, opisując działania unifikacyjne, posługiwali się zwrotem <<rewolucja>>, lecz odnosili to do skali zmian, a nie do ich merytorycznego charakteru” z powołaniem się na następującą literaturę: B. Bierut, *Przemówienie z 13.12.1946 r. na akademii podsumowującej realizację projektu unifikacji*, DPP 1947, nr 1 – 2, s. 14 – 16; L. Chajm, *Rewolucyjny czyn polskiego prawnictwa*, PiP z 1946 r., nr 9 – 10, s. 2 – 11.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Dz.U. nr 57, poz. 319, dalej *Prawo rzeczowe z 1946 r.*, w skrócie *pr.rz.*

⁵³ Dz.U. nr 40, poz. 223.

⁵⁴ Dz.U. nr 48, poz. 270.

⁵⁵ Dz.U. nr 6, poz. 52.

⁵⁶ Dz.U. nr 20, poz. 135.

⁵⁷ Dz.U. nr 31, poz. 196.

⁵⁸ Dz.U. nr 60, poz. 328.

Jednocześnie z wejściem w życie wskazanych aktów prawnych uchyleniu uległy wcześniejsze przepisy prawa o tożsamym kierunku legislacji. Uchylenie wcześniejszych aktów prawnych następowało w dwojaki sposób: bądź to z mocy odrębnych dekretów stanowiących przepisy wprowadzające określone kategorie praw, np. mocą dekretu z 11 października 1946 r. Przepisy wprowadzające Prawo rzeczowe i Prawo o księgach wieczystych⁶¹, albo też na podstawie przepisu art. 13 dekretu z 12 listopada 1946 r. przepisy ogólne prawa cywilnego.⁶²

W literaturze prezentowany jest pogląd, że nowe przepisy, wprowadzone w ramach unifikacji prawa cywilnego, były „decyzjami nowej władzy [...] recepcją przepisów przedwojennych, tam gdzie nie wkraczały nowe regulacje, bądź wyraźną derogacją przepisów przedwojennych, tam gdzie uznano, iż są one sprzeczne z kierunkami przebudowy ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego.”⁶³ Wynikałoby z tego, że to nowe władze, wprowadzające porządki na wzór ZSRR, wywarły decydujący wpływ na kształt przepisów prawa cywilnego wprowadzonych w ramach unifikacji prawa cywilnego. Stanowisko takie nie jest trafne, a przy tym jest krzywdzące dla polskiej myśli cywilistycznej u schyłku dwudziestolecia międzywojennego i u zarania PRL, przynajmniej z trzech powodów.

Prace nad unifikacją prawa cywilnego opierały na dorobku Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej oraz wkładzie i zaangażowaniu przedstawicieli powojennej polskiej nauki prawa. Podkreśla się, że w opracowaniu dekretów składających się na dzieło unifikacyjne, brali udział czołowi polscy prawnicy⁶⁴. Jeżeli chodzi o prawo rzeczowe, to w literaturze prezentowany jest pogląd, że „projekt prawa rzeczowego należał do najlepszych dzieł Komisji Kodyfikacyjnej.”⁶⁵

Po drugie, w latach 1945 – 1946 zmiany w obszarze prawa cywilnego nie stanowiły głównej czy ważnej osi przemian, jakie w związku z dominacją radziecką zachodziły w tym krótkim okresie w kraju. Przebudowa ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego nie wpłynęła jeszcze na treść wprowadzanych w ramach unifikacji prawa cywilnego przepisów.

⁵⁹ Dz.U. nr 57, poz. 320.

⁶⁰ Dz.U. nr 67, poz. 369.

⁶¹ Dz.U. Nr 57, poz. 321.

⁶² Dz.U. nr 67, poz. 369.

⁶³ K. Jachymska, Służebność przesyłu w prawie polskim w okresie powojennym, Przegląd prawno – ekonomiczny z 2013 r., nr 24, s. 28.

⁶⁴ S. Grzybowski, Zagadnienia, s. 96 i n.; A. Machnikowska (Prawo własności, s. 341 i lit. tam wskazana) wskazuje, że w skład zespołów opracowujących akty unifikacji prawa cywilnego wchodziło m.in. byli członkowie Komisji Kodyfikacyjnej II RP, w tym J. Wasilkowski, S. Grzybowski, J.J. Litauer, J. Gwiazdomorski, K. Przybyłowski, A. Wolter, M. Lisowski, J. Bielski. Autorka podaje także, że „po zakończeniu wojny udostępnili przedstawicielom rządu swój dorobek, w tym materiały Komisji...”.

⁶⁵ L. Górnicki, Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919 – 1939, Wrocław 2000, s. 353.

Jak wskazuje się w literaturze prawnohistorycznej unifikację przeprowadzono „według modelu niemającego związku z ideologią marksistowską lub kategorią określaną wówczas mianem demokracji ludowej.”⁶⁶ Prace nad nowym prawem, w tym prawem rzeczowym, prowadzone były na zasadzie argumentacji i dyskursu między zaangażowanymi w proces legislacyjny prawnikami a władzami. Abstrahując od występujących między cywilistami różnic co do kształtu poszczególnych instytucji, czy brzmienia konkretnych przepisów, które nie są niczym niezwykłym w procesie projektowania prawa, uznaje się, że prezentowane przez prawników „racje zdołały w 1946 r. przeważyć nad polityczną dyrektywą treści prawa własności. W konsekwencji prawo rzeczowe poprzestało na określeniu granic wykonywania własności zgodnych z tradycją prawa cywilnego.”⁶⁷

Po trzecie, wprowadzone w ramach unifikacji akty prawa cywilnego nie statuowały jeszcze instytucji typowych dla gospodarki uspołecznionej PRL, takich jak własność uspołeczniiona czy jednolita własność państwowa, uprzywilejowana w stosunku do własności prywatnej. Wręcz przeciwnie, kształtowały relacje cywilnoprawne w obrębie prawa rzeczowego, na zasadzie poszanowania własności prywatnej.⁶⁸ Uznaje się, że na tym etapie prawodawstwa zachowano równowagę w stosunkach własnościowych między prawami jednostki, a uprawnieniami państwa.⁶⁹ Równowaga ta miała miejsce jednak wyłącznie na poziomie regulacji cywilnoprawnych.

Odnotować należy, że już pod koniec lat czterdziestych XX w. z uwagi na „konieczność kontynuowania procesów uspołecznienia zasobów majątkowych, tym razem z powołaniem się na założenia doktryny marksistowsko – leninowskiej, fundamentalnej reinterpretacji poddano funkcję własności i jej cechy.”⁷⁰ Mocą ustawy z 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego⁷¹ wprowadzono do systemu prawa cywilnego dwie klauzule generalne. W art. 1 Przepisów ogólnych prawa cywilnego postanowiono, że przepisy prawa winny być tłumaczone i stosowane zgodnie z zasadami ustroju i celami Państwa Ludowego. Z kolei zgodnie z art. 3 wskazanej ustawy nie można było czynić ze swego prawa użytku, który by naruszał zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Przywołane klauzule ogólne nadały propaństwowy kierunek interpretacyjny prawu. A. Machnikowska

⁶⁶ A. Machnikowska, *Prawo własności*, s. 329.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 344.

⁶⁸ Przepisy art. 3 i art. 5 dekretu Przepisy ogólne prawa cywilnego odwoływały się do klauzuli generalnej „interesu społecznego”, ale nie świadczyło to jeszcze o dominacji własności uspołecznionej (państwowej).

⁶⁹ A. Machnikowska, *op.cit.*, s. 342 i lit. tam wskazana.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 331.

⁷¹ Dz.U. z 1950 r., nr 34, poz. 311.

śluszenie zwraca uwagę, że klauzule „formalnie odnoszone do wszystkich instytucji prawa cywilnego, najsilniej wpłynęły na status własności.”⁷²

Pod rządami Konstytucji z 22 lipca 1952 r.⁷³, zaistniał „podział na własność w znaczeniu konstytucyjnym i w znaczeniu cywilnoprawnym.”⁷⁴ Konstytucja z 1952 r. dawała „wyraz marksistowskiej teorii własności polegającej na ostrym rozróżnieniu własności środków produkcji i własności środków konsumpcji.”⁷⁵ W literaturze wskazywano na istnienie „dwóch przeciwstawnych <<typów własności>>. Z jednej strony występował typ własności społecznej, z drugiej zaś typ własności indywidualnej (prywatnej). Obydwa typy miały mieć charakter antagonistyczny; oczywiście typ własności indywidualnej miał być likwidowany [...]. Ochrona tego rodzaju własności była najsłabsza.”⁷⁶

Z powyżej przedstawionych argumentów płynie wniosek, że wprowadzone dekretem z 1946 r. Prawo rzeczowe stanowiło nowatorski i oryginalny akt legislacji, bazujący na dorobku Komisji Kodyfikacyjnej II RP i merytorycznej pracy prawników, a zarazem wolny od wpływu doktryny radzieckiej oraz dążeń do uspołecznienia własności i uprzywilejowania własności uspołecznionej⁷⁷. W kontekście tematu niniejszej rozprawy wskazać należy, że w nowym prawie rzeczowym utrzymano zasadę zamkniętego katalogu ograniczonych praw rzeczowych⁷⁸, w ramach której przewidziano systemowo i redakcyjnie dychotomiczny podział na służebności osobiste i gruntowe. Spośród sposobów nabycia służebności dopuszczano zasiedzenie. Przepis art. 184 Prawa rzeczowego, w przeciwieństwie do współczesnej regulacji Kodeksu cywilnego z 1964 r., określał zarówno zasadę, to jest możliwość nabycia służebności przez zasiedzenie, jak również wszystkie tego przesłanki, włącznie ze wskazaniem wymaganego okresu posiadania. Aktualnie obowiązujący przepis art. 292 k.c., który stanowi, że służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie, zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie.

⁷² A. Machnikowska, *Prawo własności*, s. 331.

⁷³ Dz.U. z 1952 r., nr 33, poz. 232; dalej Konstytucja z 1952 r.

⁷⁴ A. Stelmachowski [w:] T. Dybowski (red.), *System*, s. 80 – 81.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 80.

⁷⁶ *Ibidem* i literatura tam wskazana.

⁷⁷ Ta ostatnia uwaga odnosi się wyłącznie do brzmienia przepisów Prawa rzeczowego, a nie sytemu i praktyki stosowania prawa po II wojnie światowej w ogóle. Przyznać bowiem trzeba, że uspołecznienie własności i „upośledzanie” własności prywatnej dokonywało się w rzeczywistości, w szczególności w ramach procesów nacjonalizacji.

⁷⁸ Zgodnie z Prawem rzeczowym z 1946 r. ograniczonymi prawami rzeczowymi były: użytkowanie, w tym użytkowanie rzeczy (art. 130 – 161) i użytkowanie praw (art. 162 – 166); służebności, w tym służebności gruntowe (art. 167 – 175) i służebności osobiste (art. 176 – 183); hipotekę (art. 190 – 249); zastaw, w tym zastaw na rzeczach ruchomych (art. 250 – 268) i zastaw na prawach (art. 269 – 278) oraz ciężary realne (art. 279 – 289).

W przepisach Prawa rzeczowego z 1946 r. uregulowane zostało ograniczone prawo rzeczowe, które zdecydowanie można uznać za pierwowzór dzisiejszej służebności przesyłu. Przepis art. 175 pr.rz. stanowił bowiem, że służebność może być ustanowiona także na rzecz kaźdoczesnego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa, a do takiej służebności stosować należy odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Przystępując do analizy przytoczonego przepisu w pierwszej kolejności wskazać należy, że pojawiła się instytucja prawa cywilnego, umożliwiająca wprost ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, które obciąża nieruchomość na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego. Była to konstrukcja z jednej strony następcza, a z drugiej jednak znacząco odmienna od obowiązującej w Dwudziestoleciu Międzywojennym na terenie dawnego zaboru pruskiego instytucji ograniczonej służebności osobistej opartej o przepis § 1090 BGB.⁷⁹

W przeciwieństwie do regulacji z BGB nowa służebność nie była służebnością osobistą. Wskazać przy tym trzeba, że jednoznaczna klasyfikacja służebności z art. 175 pr.rz. jako służebności gruntowej może i powinna budzić wątpliwości. Szczególnie ze współczesnej perspektywy, mając na uwadze doktrynalne dyskusje odnośnie miejsca służebności przesyłu w polskim prawie rzeczowym – między służebnością gruntową a służebnością osobistą.⁸⁰ Od strony wykładni systemowej zwrócić trzeba uwagę na to, że przepis art. 175 pr.rz. umiejscowiony został w Dziale I Tytułu IV dekretu, dotyczącym *expressis verbis* służebności gruntowych. To przemawiałoby za uznaniem, że służebność z art. 175 pr.rz. jest służebnością gruntową.

Z drugiej jednak strony, mając na uwadze techniczne zasady prawidłowej legislacji, uzasadnione zastrzeżenia może budzić wymaganie, aby dla jednego przepisu, pokrewnego dla grupy przepisów głównych, tworzyć odrębny dział aktu prawnego. Ze współczesnej perspektywy należy odnotować, że choć dzisiejsze potrzeby obrotu prawnego w obszarze przesyłu są znacznie większe, aniżeli w latach czterdziestych XX wieku, to regulacja służebności przesyłu jest w kontekście liczby jednostek redakcyjnych przepisów nader skąpa (art. 305¹ – 305⁴ k.c.). Nie mniej w XXI wieku, z uwagi na społeczne i gospodarcze zapotrzebowanie na prawnorzeczową instytucję, która pozwala rozwiązywać konflikty na linii właściciel nieruchomości – przedsiębiorca przesyłowy, ustawodawca zdecydował,

⁷⁹ Zgodnie z przepisem art. 1090 BGB „grunt można w ten sposób obciążyć, że ten, na czyją rzecz obciążenie następuje, ma prawo używania gruntu w pewnym szczególnym kierunku albo też, że mu przysługuje jakie inne uprawnienie, mogące stanowić treść służebności gruntowej, (ograniczona służebność osobista)”; więcej na ten temat przy omówieniu okresu dwudziestolecia międzywojennego.

⁸⁰ Szerzej w rozdz. 3.2.1., s. 266 – 269.

wprowadzając do systemu prawa cywilnego służebność przesyłu⁸¹, ustanowić ją odrębnym ograniczonym prawem rzeczowym również w ujęciu systemowym. W roku 1946, w którym opracowano projekt prawa rzeczowego, potrzeby obrotu prawnego były zupełnie inne. W szczególności, z uwagi na powszechną akceptację potrzeby budowy instalacji sieciowych, brak istotnych konfliktów na tym tle, a także z uwagi na wdrażaną nacjonalizację (uspołecznienie) przedsiębiorstw sektora sieciowego. Nie znaleziono uzasadnienia dla systemowego wyodrębnienia służebności z art. 175 pr.rz., objętej regulacją wyłącznie jednego przepisu, w odrębnym dziale dekretu. Racjonalne jest więc stwierdzenie, że ówczesny prawodawca, pomimo odrębności służebności z art. 175 pr.rz. od klasycznych służebności gruntowych, nie uznał za zasadne tworzenia odrębnego działu dekretu dla jednego przepisu, przyjmując przy tym, że umieszczenie tego przepisu w dziale obejmującym służebności gruntowe pozostanie bez wpływu na jego właściwe stosowanie.

Wykładnia systemowa i wzgląd na umieszczenie art. 175 pr.rz. w dziale służebności gruntowych, wobec zaprezentowanych wyżej wątpliwości, nie pozwala na rozstrzygające uznanie, że służebność, o której mowa w art. 175 pr.rz. była służebnością gruntową. Aby ustalić charakter prawny omawianej służebności, konieczne jest odwołanie się do innych niż systemowa metod wykładni, w tym do wykładni językowej i funkcjonalnej.

Dokonując literalnej analizy przepisu art. 175 pr.rz., nie można pominąć trzech elementów. Po pierwsze, przepis nie został sformułowany w ten sposób, że to służebność gruntowa może być ustanowiona także na rzecz każdego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa, lecz wyraźnie pomija doprecyzowanie, że chodzi o służebność gruntową, stanowiąc, że „służebność może być ustanowiona...”.

Po drugie, norma z art. 175 pr.rz. pozostaje w sprzeczności z istotą służebności gruntowej, dla której ustanowienia wymagane jest istnienie zarówno nieruchomości obciążonej („służebnej” zgodnie z nomenklaturą Prawa rzeczowego z 1946 r.), jak i władającej.⁸² Odmienność służebności z art. 175 pr.rz. od normatywnego wzorca służebności gruntowej jest zasadnicza, ponieważ podmiotem uprawnionym w ramach służebności z art. 175 pr.rz. jest każdorazowy właściciel przedsiębiorstwa. Na pierwszy plan wysunięto tu jednak więź funkcjonalną między nieruchomością służebną a przedsiębiorstwem w ujęciu przedmiotowym. Więź ta w istocie nie dotyczy po stronie uprawnionej ani osoby właściciela przedsiębiorstwa, którego zmiana pozostaje bez wpływu na trwałość służebności, ani tym

⁸¹ Służebność przesyłu została wprowadzona ustawą z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116, poz. 731).

⁸² Przepis art. 167 zd. 1 pr.rz. stanowił, że służebność gruntowa obciąża nieruchomość służebną w celu zapewnienia korzyści każdemu właścicielowi nieruchomości władającej.

bardziej nieruchomości właściciela przedsiębiorstwa. Wobec braku podstaw normatywnych nie można konstruować poglądu, że służebność z art. 175 pr.rz. dotyczy nieruchomości właściciela przedsiębiorstwa; analizowany przepis nie stawia także wymogu, by w skład uprawnionego przedsiębiorstwa wchodziła nieruchomość.

Po trzecie wreszcie nie sposób pominąć samego brzmienia przepisu art. 175 zd. 2 pr.rz., który nakazuje do „takiej służebności” stosować odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Uznać należy, że gdyby służebność z art. 175 pr.rz. była wprost służebnością gruntową, to odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o służebnościach gruntowych byłoby bezprzedmiotowe. Prawdłowy jest więc wniosek, że skoro do służebności z art. 175 pr.rz. przepisy o służebnościach gruntowych stosuje się tylko odpowiednio, to służebność z art. 175 pr.rz. nie była służebnością gruntową.

Mając na uwadze przytoczone trzy grupy argumentów stanąć należy na stanowisku, że służebność, o której mowa w art. 175 pr.rz., pomimo systemowego umieszczenia przepisu ją regulującego wśród przepisów o służebnościach gruntowych, służebnością gruntową nie była. Z drugiej strony nie można dokonać jej zakwalifikowania jako służebności osobistej, z uwagi na to, że prawodawca, pomimo że przewidział dział dotyczący służebności osobistych, nie ujął w nim normy z art. 175 pr.rz. Nadto nakazał odpowiednie stosowanie do służebności z art. 175 pr.rz. przepisów o służebnościach gruntowych. W ten sposób odpowiedział się jednoznacznie za tym, że służebności z art. 175 pr.rz. bliżej do służebności gruntowych, niż osobistych. Z powodów wskazanych wyżej istnieją podstawy, aby służebność, o której mowa w art. 175 pr.rz., uznać za trzeci rodzaj służebności, odrębny od służebności gruntowych i osobistych.⁸³ Teza ta upodabnia normę z art. 175 pr.rz. do dzisiejszej służebności przesyłu, wyodrębnionej typologicznie spośród innych rodzajów służebności również systemowo. Tym bardziej, że w literaturze zaprezentowano stwierdzenie, że poprzez wprowadzenie przepisu art. 175 pr.rz. „zniweczono[...], chociaż w sposób zakamuflowany, dychotomiczny podział służebności na służebności gruntowe i osobiste.”⁸⁴

Historycznoprawna analiza przepisów Prawa rzeczowego z 1946 r. prowadzi do drugiego wniosku istotnego z punktu widzenia aktualnych problemów orzeczniczych na kanwie spraw „o zasiedzenie służebności”. Przepisy prawa rzeczowego przewidywały możliwość stwierdzenia nabycia służebności, w tym służebności z art. 175 pr.rz., w drodze

⁸³ Za uznaniem służebności z art. 175 pr.rz. za trzecią, odrębną kategorię służebności opowiedział się J. Wasilkowski, *Prawa rzeczowe ograniczone (Charakterystyka ogólna)*, Przegląd notarialny z 1947 r., t. II, s. 180.

⁸⁴ E. Gniewek, *Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* z 2009 r., nr 3161, s. 138.

zasiedzenia. Przepis art. 184 § 1 pr.rz. stanowił, że „kto przez lat dwadzieścia posiada służebność gruntową, polegającą na trwałym i widocznym urządzeniu, nabywa tę służebność, chyba że uzyskał jej posiadanie w złej wierze (zasiedzenie)”. Z kolei przepis art. 184 § 2 odnosił się do sytuacji posiadacza służebności w złej wierze stanowiąc, że po upływie lat trzydziestu nie można zarzucać posiadaczowi złej wiary. Istniała więc możliwość nabycia przez zasiedzenie służebności, o której mowa w art. 175 pr.rz.

Rozważyć należy, czy po uchyleniu dekretu Prawo rzeczowe z 1946 r. mocą ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks cywilny⁸⁵, z uwagi na przepisy przechodnie tej ustawy, istnieje możliwość stwierdzenia zasiedzenia służebności z art. 175 pr.rz. w odniesieniu do urządzeń posadowionych na nieruchomości w okresie obowiązywania dekretu prawo rzeczowe, na podstawie przepisów tego dekretu. W szczególności odwołać się należy do przepisu art. XXVI wskazanej ustawy, w myśl którego do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej. Dalsze przepisy ustawy nie znoszą instytucji, o której mowa w art. 175 pr.rz., na takiej zasadzie, jak w sytuacji ciężarów realnych stosownie do przepisu art. XLVI ustawy.

Zaznaczyć należy, że przepisy Kodeksu cywilnego, zastępującego Prawo rzeczowe z 1946 r., nie przewidywały już instytucji odpowiadającej celom i treści normy z art. 175 pr.rz. W związku z tym prawo, o którym mowa w art. 175 pr.rz., zakwalifikować należy, w rozumieniu art. XL ustawy, jako prawo rzeczowe, którego powstanie po chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego nie jest możliwe. Zgodnie z przepisem wskazanego art. XL ustawy „treść praw rzeczowych, których powstanie po chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego nie jest możliwe, lecz które pozostają nadal w mocy, podlega przepisom dotychczasowym”. Tym samym treść prawa, o którym mowa w art. 175 pr.rz., którego powstanie po chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego nie jest możliwe, podlega, w szczególności co do treści, przepisom Prawa rzeczowego z 1946 r.

W literaturze wskazuje się, że „rozwiązanie wprowadzone w art. XL PWKC stabilizuje stosunki prawnorzeczowe istniejące przed zmianą prawa, które nie zostały uwzględnione w nowej regulacji. Utrzymane prawa rzeczowe istnieją bez ograniczeń czasowych obok nowego systemu tych praw funkcjonującego w KC.”⁸⁶ Wskazuje się również, że „art. XL PWKC buduje także pewność i przewidywalność obrotu, a w

⁸⁵ Dz.U. nr 16, poz. 94 ze zm.

⁸⁶ M. Grochowski [w:] K. Osajda (red.), Prawo intertemporalne prywatne. Komentarz do przepisów wprowadzających Kodeks cywilny, Warszawa 2018, Legalis – komentarz do art. XL, pkt B., ppkt 6.

konsekwencji – zaufanie do prawa.”⁸⁷ Przywołane poglądy doktryny przemawiają za uznaniem posiadania służebności z art. 175 pr.rz. rozpoczętego pod rządami Prawa rzeczowego z 1946 r. za posiadanie prowadzące do zasiedzenia prawa o treści wynikającej z przepisu art. 175 pr.rz.

Ponadto Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny nie wyłączyły możliwości nabycia w drodze zasiedzenia praw rzeczowych, wynikających z Prawa rzeczowego z 1946 r. Zmodyfikowały jedynie zasady obliczania terminów zasiedzenia, stosownie do przepisów art. XLI i XLII ustawy.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że po uchyleniu dekretu Prawo rzeczowe nie było możliwe ustanowienie służebności o treści wynikającej z przepisu art. 175 pr.rz. Istniała natomiast (i potencjalnie istnieje nadal w przypadku ustalenia odpowiedniego stanu faktycznego) możliwość stwierdzenia zasiedzenia prawa o treści wynikającej z przepisu art. 175 pr.rz. w okresie obowiązywania przepisów Kodeksu cywilnego, jeżeli bieg terminu zasiedzenia rozpoczął się w okresie obowiązywania tego przepisu, z tym zastrzeżeniem, że ocena upływu okresu zasiedzenia wymaga zastosowania przepisów art. XLI i XLII ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks cywilny.

1.4. Okres po uchwaleniu Kodeksu cywilnego do transformacji ustrojowej z lat 1989 – 1990

Analizę sytuacji prawnej, dotyczącej posadowienia urządzeń przesyłowych na nieruchomościach osób trzecich pod rządami uchwalonego 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu cywilnego⁸⁸, a przed transformacją ustrojową rozpoczętą w 1989 r., należy poprzedzić kilkoma uwagami, opisującymi w niezbędnym zakresie tło ustrojowe i gospodarcze epoki PRL. W przeciwieństwie do wzorców i inspiracji, z których czerpano przy tworzeniu zunifikowanego Prawa rzeczowego z 1946 r., kodyfikacja z 1964 r. opierała się w zasadzie całkowicie na aksjologii typowej dla ustroju socjalistycznego. Po roku 1945, w wyniku wdrażania zasad gospodarki uspołecznionej i nacjonalizacji środków produkcji, doszło do uprzywilejowania własności państwa w stosunku do własności prywatnej. Było to szczególnie widoczne w obszarze działalności gospodarczej, w tym w zakresie działalności przedsiębiorstw przesyłowych.

Jak wskazano już przy okazji omówienia unifikacji prawa rzeczowego, odbywała się ona w oderwaniu od zachodzących w kraju przemian ustrojowych. Stanowiła wprowadzenie

⁸⁷ M. Grochowski [w:] K. Osajda (red.), Prawo intertemporalne, Legalis – komentarz do art. XL, pkt B., ppkt 7.

⁸⁸ Dz.U. nr 16, poz. 93.

zasad kodyfikacji projektowanej w okresie międzywojennym i owoc pracy wybitnych, a przy tym niezależnych od powojennej władzy, prawników – cywilistów. W rezultacie uchwalone w 1946 r. Prawo rzeczowe opierało się na zasadach nieodpowiadających ideom, na których kształtował się w Polsce nowy, powojenny ład. Przemiany gospodarcze odbywały się niejako w oderwaniu od zasad zunifikowanego prawa cywilnego. Wyłącznie na podstawie aktów prawa publicznego i bez uwzględnienia cywilnoprawnych mechanizmów kształtowania relacji między podmiotami prawa, dochodziło do głębokich zmian w strukturze właścicielskiej, w tym także w zakresie działalności przesyłowej, obejmującej przede wszystkim energetykę, zaopatrzenie w wodę i dostęp do kanalizacji, gazownictwo oraz telekomunikację.

Dobrym przykładem przekształceń własnościowych w okresie powojennym w zakresie działalności przesyłowej jest energetyka. Już 3 stycznia 1946 r. uchwalono ustawę o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej⁸⁹, która weszła w życie 5 lutego 1946 r. i z tym dniem wywołała skutki prawne. Akt ten stanowił podstawę do upaństwowienia m.in. zakładów produkujących lub przesyłających energię elektryczną.⁹⁰ Jak wskazano w art. 1 ustawy, stanowiącym jej swoistą preambułę, dla planowego odbudowania gospodarki narodowej, zapewnienia Państwu suwerenności gospodarczej i podniesienia ogólnego dobrobytu przejmuje Państwo na własność przedsiębiorstwa [...]. W późniejszej literaturze wskazywano, że „zaopatrzenie ludności w wodę, energię elektryczną, ciepłą itp. oraz budowa potrzebnych – do tych celów – urządzeń jest najbardziej podstawową funkcją (trwałym i stałym obowiązkiem) państwa socjalistycznego [...]. Dlatego też Polska Ludowa przejęła na własność wszystkie prywatne elektrownie.”⁹¹ Nacjonalizacja przedsiębiorstw przewidziana omawianą ustawą, odbywała się w zależności od uwarunkowań podmiotowych bez odszkodowania⁹², albo za odszkodowaniem.⁹³

⁸⁹ Dz.U. nr 3, poz. 17.

⁹⁰ Nacjonalizacja objęła także m.in. przedsiębiorstwa przesyłające gaz, obsługujące sieci wodociągowe, jak również przedsiębiorstwa telekomunikacyjne, czyli cały sektor przesyłowy.

⁹¹ W. Bugajski, Służebność drogi koniecznej (art. 33 § 1 prawa rzecz., art. 145 k.c.) i zasady współżycia społecznego (art. 3 p.o.p.c., art. 5 k.c.) – a przepisy o energetyce i wywłaszczaniu nieruchomości, *Paestra* z 1965 r., nr 7 – 8, s. 20.

⁹² Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 ustawy z 3 stycznia 1946 r., „z zastrzeżeniem wyjątków opisanych w dalszych przepisach, bez odszkodowania przechodziły na własność Państwa przedsiębiorstwa: przemysłowe, górnicze, komunikacyjne, bankowe, ubezpieczeniowe oraz handlowe: a) Rzeszy Niemieckiej i byłego Wolnego Miasta Gdańska, b) obywateli Rzeszy Niemieckiej i byłego Wolnego Miasta Gdańska z wyjątkiem osób narodowości polskiej lub innej przez Niemców prześladowanej, c) niemieckich i gdańskich osób prawnych z wyłączeniem osób prawnych prawa publicznego, d) spółek kontrolowanych przez obywateli niemieckich lub gdańskich albo przez administrację niemiecką lub gdańską, e) osób, które zbiegły do nieprzyjaciela”.

⁹³ Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 ustawy z 3 stycznia 1946 r., „z zastrzeżeniem wyjątków opisanych w dalszych przepisach, za odszkodowaniem przejmuje Państwo na własność: A. Przedsiębiorstwa górnicze i przemysłowe w następujących gałęziach gospodarki narodowej: 1) kopalnie oraz nadania górnicze, podlegające

Następnie mocą przepisu art. 5 ust. 1 ustawy z 4 lipca 1947 r. o planowej gospodarce energetycznej⁹⁴ do prowadzenia gospodarki energetycznej zostały powołane i wyłącznie uprawnione zjednoczenia energetyczne. Jak wynika z przepisu art. 2 ust. 1 ustawy były one tworzone w okręgach energetycznych przez Ministra Przemysłu i Handlu w porozumieniu z Ministrem Skarbu oraz Prezesem Centralnego Urzędu Planowania w drodze zarządzeń i zostały wyposażone w osobowość prawną, jako przedsiębiorstwa państwowe.⁹⁵

Z mocy przepisu art. 6 ust. 1 przywołanej ustawy do zjednoczenia energetycznego weszły przymusowo wszystkie zakłady elektryczne, położone na terenie danego okręgu energetycznego bez względu na to, czyją własność stanowiły, z wyjątkiem zakładów, nie zbywających zawodowo energii elektrycznej i zakładów, niezwiązanych z państwową lub okręgową siecią elektryczną. Z kolei w myśl ust. 3 cytowanego artykułu zakłady elektryczne, nie zbywające zawodowo energii elektrycznej, mogły być włączone do zjednoczenia energetycznego w drodze zarządzeń Ministra Przemysłu i Handlu, wydanych w porozumieniu z ministrem właściwym ze względu na rodzaj zakładu elektrycznego i na warunkach, ustalonych w tych zarządzeniach. Co ważne, w myśl przepisu art. 7 ust. 1 zd. 1 analizowanej ustawy ustalono, że „zjednoczenie energetyczne z mocy samego prawa zarządza wszystkimi zakładami elektrycznymi, wchodzącymi w jego skład, i eksploatuje te zakłady na własny

przepisom prawa górniczego, 2) przemysł naftowy i gazu ziemnego z kopalniami, rafineriami, gazoliniami i innymi zakładami przetwórczymi, gazociągami oraz przemysł paliw syntetycznych, 3) przedsiębiorstwa, służące do wytwarzania, przetwarzania, przesyłania lub rozdzielania energii elektrycznej w celu zarobkowego zbytu albo w celu zasilania publicznych środków komunikacji, korzystających z prądu silnego, 4) przedsiębiorstwa, służące do wytwarzania, przetwarzania, przesyłania lub rozdzielania gazu dla celów przemysłowych i domowych, 5) zakłady wodociągowe, obejmujące więcej, aniżeli teren jednej gminy (okręgowe zakłady wodociągowe), 6) huty żelaza oraz huty metali kolorowych, 7) przedsiębiorstwa przemysłu zbrojeniowego, lotniczego oraz materiałów wybuchowych, 8) koksownie, 9) cukrownie i rafinerie cukru, 10) gorzelnie przemysłowe, destylarnie, rafinerie spirytusu oraz fabryki wódek, 11) browary o zdolności produkcyjnej powyżej 15.000 hl rocznie, 12) fabryki drożdży, 13) młyny zbożowe o zdolności przemiałowej powyżej 16 ton zboża na dobę, obliczonej na podstawie długości walców lub powierzchni kamieni młyńskich, 14) olejarnie o zdolności produkcyjnej powyżej 500 ton rocznie oraz wszelkie rafinerie tłuszczów jadalnych, 15) chłodnie składowe, 16) wielki i średni przemysł włókienniczy, 17) przemysł poligraficzny i drukarnie. Rozporządzenie Rady Ministrów określi co do przedsiębiorstw, wymienionych w pkt 16 i 17, które kategorie z nich przechodzą na własność Państwa, a co do drukarni, które z nich mają być przekazane na własność organizacjom politycznym lub społecznym, stowarzyszeniom lub spółdzielniom; B. Przedsiębiorstwa przemysłowe nie wymienione pod A, jeżeli zdolne są zatrudnić przy produkcji na jedną zmianę więcej, niż 50 pracowników. Spod działania tego przepisu wyłącza się przedsiębiorstwa robót budowlanych oraz instalacyjnych bez względu na ilość pracowników, którą zdolne są zatrudnić. Rozporządzenie Rady Ministrów może podwyższyć dolną granicę 50-ciu pracowników w przemyśle wyrobów nie powszechnego użytku, bądź mało zmechanizowanym, bądź o charakterze pionierskim lub sezonowym; C. 1) Przedsiębiorstwa komunikacyjne (kolei żelaznych normalnych i wąskotorowych, kolei elektrycznych, komunikacji powietrznej), 2) przedsiębiorstwa telekomunikacyjne (telefoniczne, telegraficzne, radiowe).”

⁹⁴ Dz.U. nr 52, poz. 271.

⁹⁵ Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 2 ustawy z 4 lipca 1947 r. o planowej gospodarce energetycznej do zjednoczeń energetycznych i Centralnego Zarządu Energetyki stosowało się odpowiednio przepisy dekretu z dnia 3 stycznia 1947 r. o utworzeniu przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. R.P. nr 8, poz. 42), o ile ustawa z 4 lipca 1947 r. o planowej gospodarce energetycznej nie stanowi inaczej.

rachunek”. Zakres sukcesji zjednoczeń energetycznych, a jednocześnie odpodmiotowienia inkorporowanych zakładów elektrycznych, określały dalsze przepisy ustawy. W szczególności przepis art. 7 ust. 2, który stanowił, że „wszystkie umowy, na mocy których zakład elektryczny był w użytkowaniu osób trzecich, ulegają rozwiązaniu z samego prawa od daty przejścia zakładu elektrycznego przez zjednoczenie energetyczne”, a także przepis art. 8 ust. 1, zgodnie z którym „zjednoczenie energetyczne wchodzi we wszystkie prawa przejętego w zarząd i eksploatację zakładu elektrycznego i przejmuje związane z dotychczasową eksploatacją zobowiązania o charakterze publicznoprawnym, zobowiązania na rzecz osób prawnych prawa publicznego, wszelkie zobowiązania w przedmiocie dostawy energii elektrycznej oraz zobowiązania mające swe źródło w stosunku pracy”. Wreszcie w przepisie art. 13 ustawy określono, że „postanowienia koncesji i umów koncesyjnych, uprawnień rządowych i zezwoleń, niezgodne z przepisami niniejszej ustawy lub rozporządzeń i zarządzeń na jej podstawie wydanych, uchyla się bez prawa stron do jakichkolwiek roszczeń z tego tytułu”. Mocą przywołanych wyżej przepisów ustawy z 3 stycznia 1946 r. o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej oraz ustawy z 4 lipca 1947 r. o planowej gospodarce energetycznej, a także zarządzeń wydanych na ich podstawie, całość energetyki znalazła się w sferze własności Państwa i w zarządzie państwowych zjednoczeń energetycznych, „prywatnych zaś zakładów w ogóle już nie mogło być i nie było (co najwyżej jeszcze samorządowe lub inne uspołecznione).”⁹⁶

Z przepisami ustawy z 4 lipca 1947 r. o planowej gospodarce energetycznej korespondowały regulacje: dekretu z 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych⁹⁷; ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, a także ustawy z 28 czerwca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli⁹⁸. Zgodnie z tym ostatnim z przywołanych aktów elektryfikacja, rozumiana jako doprowadzenie przewodów elektrycznych napięcia użytkowego do budynków mieszkalnych i gospodarczych oraz założenie w tych budynkach wewnętrznego urządzenia odbiorczego, należała do sfery działalności publicznej. Ustawa ta nakładała na właścicieli nieruchomości szereg obowiązków ograniczających ich cywilnoprawne uprawnienia, w szczególności przez to, że w art. 4 przyznawała osobom posiadającym odpowiednie upoważnienie właściwego przedsiębiorstwa prawo wstępu na

⁹⁶ W. Bugajski, *Służebność*, s. 21.

⁹⁷ Dz.U. nr 27 poz. 197 ze zm.

⁹⁸ Dz.U. nr 28, poz. 256, dalej ustawa o powszechnej elektryfikacji.

posesje i do budynków, dokonywania tam oględzin i pomiarów oraz wykonywania robót i zakładania urządzeń.

Wartościowa, z punktu widzenia głównych aspektów badawczych pracy, analiza historycznoprawna winna być użyteczna, czyli odnosić się do aktualnych problemów, postrzeganych z perspektywy historii prawa i zjawisk społecznych. W tym miejscu warto więc zwrócić uwagę na to, że ustawa o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli wywołuje skutki prawne również współcześnie w kontekście oceny dobrej albo złej wiary posiadacza urządzeń przesyłowych z chwili wejścia w posiadanie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16 grudnia 2015 r. o dobrej lub złej wierze posiadacza decyduje chwila uzyskania posiadania, późniejsze zmiany jego świadomości pozostają bez wpływu na tę ocenę.⁹⁹ Doktryna prawa dostrzega, że „do dzisiaj przepisy te są wykorzystywane...”¹⁰⁰ W sporach sądowych o zasiedzenie „służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu” kwestia ograniczeń praw właścicielskich na podstawie przepisów ustawy o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli miała i ma istotne znaczenie, ponieważ ustalenie dobrej albo złej wiary posiadacza determinuje długość okresu posiadania prowadzącego do zasiedzenia prawa.¹⁰¹

W ramach metody historycznoprawnej skutków podobnych do tych, jakie występują przy ocenie dobrej wiary posiadacza na tle przepisów ustawy o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli, doszukiwać się należy także w przepisach dotyczących mającej miejsce bezpośrednio po zakończeniu II Wojny Światowej nacjonalizacji podstawowych gałęzi gospodarki narodowej oraz dotyczących przejęcia majątków opuszczonych i poniemieckich. Podstawę prawną nacjonalizacji stanowiły przepisy ustawy z 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej¹⁰², która weszła w życie 5 lutego 1946 r. Wprowadzone wówczas przepisy doprowadziły do przejęcia przez państwo

⁹⁹ IV CSK 132/15, Legalis nr 1398615. Podobnie – postanowienie SN z 4 czerwca 2014 r., II CSK 520/13, Legalis nr 1047148.

¹⁰⁰ W.J. Katner, W jakim zakresie – na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego – służebność przesyłu (art. 3051 – 3054 KC) jest „innowacją prawną” dla przedsiębiorstw energetycznych [w:] A. Walaszek – Pyziół (red.), Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym, s. 4.

¹⁰¹ Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23 września 2010 r. (III CSK 319/09, Palestra z 2010 r., nr 11–12, poz. 181; OSNC z 2011 r., nr B, poz. 36, s. 57) wskazał, że „posiadanie służebności gruntowej polegającej na korzystaniu z trwałych i widocznych urządzeń posadowionych na nieruchomości przez przedsiębiorstwo energetyczne, może być uznane za posiadanie w dobrej wierze z chwilą jego objęcia, na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 czerwca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli (Dz. U. Nr 28, poz. 256 ze zm.)”. Odmiennie w postanowieniu z 11 kwietnia 2018 r. (IV CSK 506/17, Legalis nr 1781248) stwierdzono, że „nie ma podstaw do przyjęcia, że wejście na cudzą nieruchomość w celu posadowienia urządzeń przesyłowych w oparciu o postanowienia ustawy z dnia 28 czerwca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli (Dz.U. RP Nr 28, poz. 256) było równoznaczne z uprawnieniem do korzystania z tej nieruchomości bez zgody właściciela, czy ustawowego umocowania”.

¹⁰² Dz.U. nr 3, poz. 17; dalej ustawa o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej.

polskie zakładów produkujących lub przesyłających energię elektryczną, przesyłających gaz, obsługujących sieci wodociągowe, jak również przedsiębiorstw telekomunikacyjnych. Przepisy te objęły przedmiotowo w istocie cały sektor przesyłowy. Aby poznać i zrozumieć cel nacjonalizacji podstawowych gałęzi gospodarki narodowej odwołać należy się do przepisu art. 1 przywołanej ustawy. W przepisie tym ówczesny ustawodawca wyjaśnił, że dla planowego odbudowania gospodarki narodowej, zapewnienia Państwu suwerenności gospodarczej i podniesienia ogólnego dobrobytu przejmuje Państwo na własność przedsiębiorstwa [...]. W późniejszej literaturze wskazywano, że „zaopatrzenie ludności w wodę, energię elektryczną, ciepłą itp. oraz budowa potrzebnych – do tych celów – urządzeń jest najbardziej podstawową funkcją (trwałym i stałym obowiązkiem) państwa socjalistycznego [...]”. Dlatego też Polska Ludowa przejęła na własność wszystkie prywatne elektrownie.”¹⁰³

Analiza przepisów ustawy o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej prowadzi do ustaleń, że nacjonalizacja przedsiębiorstw w zależności od uwarunkowań podmiotowych odbywała się albo w trybie „bez odszkodowania” (zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1), albo „za odszkodowaniem” (zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1). Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 ustawy z 3 stycznia 1946 r. „z zastrzeżeniem wyjątków opisanych w dalszych przepisach, bez odszkodowania przechodziły na własność Państwa przedsiębiorstwa: przemysłowe, górnicze, komunikacyjne, bankowe, ubezpieczeniowe oraz handlowe: a) Rzeszy Niemieckiej i byłego Wolnego Miasta Gdańska, b) obywateli Rzeszy Niemieckiej i byłego Wolnego Miasta Gdańska z wyjątkiem osób narodowości polskiej lub innej przez Niemców prześladowanej, c) niemieckich i gdańskich osób prawnych z wyłączeniem osób prawnych prawa publicznego, d) spółek kontrolowanych przez obywateli niemieckich lub gdańskich albo przez administrację niemiecką lub gdańską, e) osób, które zbiegły do nieprzyjaciela”. Kwestie podmiotowe, dotyczące kręgu osób objętych nacjonalizacją, określało rozporządzenie z 11 kwietnia 1946 r.¹⁰⁴ o określeniu osób, których przedsiębiorstwa przechodzą na własność Państwa.

Sytuację przejmowanych przedsiębiorstw szczegółowo określał przepis art. 6 ust. 1 analizowanej ustawy, zgodnie z którym „przedsiębiorstwa przejęte na zasadzie przepisu art. 2 lub art. 3 przechodzą na rzecz Państwa lub polskich osób prawnych prawa publicznego w całości wraz z nieruchomością i ruchomym majątkiem i wszelkimi prawami (prawo do firmy, patenty, licencje, znaki towarowe, użytkowe itp.), wolne jednak od obciążeń i zobowiązań z

¹⁰³ W. Bugajski, Służebność, s. 20.

¹⁰⁴ Dz.U. nr 17, poz. 115.

wyjątkiem zobowiązań o charakterze publiczno – prawnym, zobowiązań na rzecz polskich osób prawnych prawa publicznego, zobowiązań na rzecz osób prawnych, stanowiących własność polskich osób prawnych prawa publicznego, służebności gruntowych oraz zobowiązań, mających swe źródło w stosunku najmu pracy lub odpowiedzialności za czyny niedozwolone”.

Zwrócić uwagę należy na szeroki zakres wyłączenia, które dokonało się na gruncie ustawy o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej. Nacjonalizacja objęła bowiem całe, kompleksowo rozumiane mienie przejmowanych przedsiębiorstw. Sposób opisu przejmowanego mienia w art. 6, który odnosi się do zarówno nieruchomości jak i mienia ruchomego oraz „wszelkich praw”, wykazuje daleko idące podobieństwo do dzisiejszego modelu przedsiębiorstwa zdefiniowanego w art. 55¹ Kodeksu cywilnego. Odwołanie do przejęcia, obok klasycznych składników majątkowych, także wartości niematerialnych, takich jak prawo do firmy, patenty, licencje, znaki towarowe, użytkowe, wskazuje na pewne upodmiotowienie przedsiębiorstwa jako zespołu składników materialnych i niematerialnych. Z kolei utrzymanie w mocy niektórych zobowiązań oraz służebności akcentuje funkcjonalne podejście do nacjonalizowanego majątku, który po przejściu na własność państwa miał dalej spełniać swoją gospodarczą funkcję.

Funkcjonalny wymiar normy z art. 6 ustawy o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej bywa dostrzegany we współczesnym orzecznictwie. Warto zwrócić uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 maja 2011 r.¹⁰⁵, w którym wskazano, że przepis art. 6 tej ustawy nacjonalizacyjnej prawidłowo odczytany wraz z § 75 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 stycznia 1947 r. w sprawie trybu postępowania przy przejmowaniu przedsiębiorstw na własność Państwa (Dz.U. Nr 16, poz. 62 ze zm.) prowadził wyłącznie do takiego wniosku, że przejęcie przedsiębiorstwa na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz.U. Nr 3, poz. 17 ze zm.) obejmowało wszystkie składniki niezbędne do jego prawidłowego funkcjonowania, niezależnie od tego czyją stanowiły własność. Maszyny niemieckie znajdujące się w znacjonalizowanym zakładzie, jako składnik niezbędny do prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa muszą być uwzględnione w opracowywanej opinii niezależnie od tego czyją stanowiły własność. Teza ta, jeżeli chodzi o nacjonalizowane przedsiębiorstwa zajmujące się

¹⁰⁵ I OSK 1145/10, Legalis nr 378948. Podobnie na temat składników przejmowanego przedsiębiorstwa wyrok NSA z 24 listopada 2010 r., I OSK 159/10, Legalis nr 325254.

dystrybucją energii elektrycznej, jest szczególnie istotna w odniesieniu do urządzeń przesyłowych. Uznać je bowiem należy za składnik znacjonalizowanego przedsiębiorstwa.

Omawiana wyżej ustawa o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej regulowała problematykę wywłaszczenia od strony materialnoprawnej. Z kolei strona proceduralna, opisująca tryb postępowania przy przejmowaniu przedsiębiorstw na własność państwa, została określona w rozporządzeniu z 30 stycznia 1947 r.¹⁰⁶ w sprawie trybu postępowania przy przejmowaniu przedsiębiorstw na własność Państwa. Zgodnie z przepisem § 65 rozporządzenia przejście lub przejęcie na własność Państwa lub osób prawnych prawa publicznego następowało na podstawie orzeczenia właściwego ministra. Jak wynika z przepisu § 72 rozporządzenia jednocześnie z ogłoszeniem orzeczenia o przejściu lub przejściu przedsiębiorstwa właściwy minister zarządzał objęcie przedsiębiorstwa w trybie protokołu zdawczo – odbiorczego. Szczegółowe zasady sporządzenia protokołu zdawczo – odbiorczego określały przepisy §§ 74 – 75a rozporządzenia z 30 stycznia 1947 r.¹⁰⁷

Nacjonalizacja na podstawie przepisów ustawy o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej nie stanowiła w okresie powojennym jedynej ścieżki wywłaszczenia. W odniesieniu do tak zwanych ziem odzyskanych¹⁰⁸ zwrócić należy uwagę na regulację dekretu z 8 marca 1946 r.¹⁰⁹ o majątkach opuszczonych i poniemieckich. Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich oraz z pewnymi wyjątkami wskazanymi w kolejnych jego przepisach, „z mocy samego prawa przechodził na własność Skarbu Państwa wszelki majątek: a) Rzeszy Niemieckiej i byłego Wolnego Miasta Gdańska, b) obywateli Rzeszy Niemieckiej i byłego Wolnego Miasta Gdańska z wyjątkiem osób narodowości polskiej lub innej przez Niemców prześladowanej, c) niemieckich i gdańskich osób prawnych z wyłączeniem osób prawnych prawa publicznego, d) spółek kontrolowanych przez obywateli niemieckich lub gdańskich albo przez administrację niemiecką lub gdańską, e) osób zbiegłych do nieprzyjaciela”.

¹⁰⁶ Dz.U. Nr 16, poz. 62.

¹⁰⁷ Na marginesie głównego nurtu rozważań, który dotyczy w istocie skutków posiadania służebności w związku z korzystaniem z urządzeń przesyłowych przez znacjonalizowane przedsiębiorstwa na nieruchomościach cudzych, odnotować należy, że sam tryb przejmowania przedsiębiorstw w związku z powojenną nacjonalizacją, w szczególności w kontekście wzruszalności orzeczeń nacjonalizacyjnych, doczekał się szerokiego omówienia we współczesnej judykaturze. Zob. w szczególności: wyrok WSA z siedzibą w Warszawie z 16 lipca 2008 r., IV SA/Wa 737/08, Legalis nr 296272; wyrok NSA z 6 października 2009 r., I OSK 1480/08, Legalis nr 219852; wyrok SN z 11 grudnia 2009 r., V CSK 182/09, Legalis nr 336615; wyrok NSA z 17 stycznia 2012 r., I OSK 152/11, Legalis nr 448273; wyrok SA w Warszawie z 16 lipca 2014 r., I ACa 110/14, Legalis nr 1245719; wyrok SN z 16 lutego 2017 r., I CSK 139/16, Legalis nr 1618225.

¹⁰⁸ Dotyczy ziem zachodnich i północnych współczesnej Polski, które zgodnie z postanowieniami konferencji poczdamskiej, która odbyła się w dniach 17 lipca 1945 r. – 2 sierpnia 1945 r., zostały przyznane Polsce (za:) H. Konopka, A. Konopka, Leksykon historii Polski po II wojnie światowej 1944 – 1997, Warszawa 2003, s. 290.

¹⁰⁹ Dz.U. z 1946 r., nr 13, poz. 87 ze zm.; dalej dekret o majątkach opuszczonych i poniemieckich.

Zauważyć należy, że w odniesieniu do majątków przedsiębiorstw sektora przesyłowego, nawet o poniemieckiej proveniencji, przepisy dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich nie znajdują zastosowania. Wynika to z faktu, że przepis art. 15 dekretu przewidywał generalną zasadę, że majątek, który nie przechodził z mocy prawa na własność Skarbu Państwa, podlegał przywróceniu osobom, które w związku z wojną rozpoczętą 1 września 1939 r. utraciły posiadanie majątku, z zastrzeżeniem art. 22 [dekretu], który stanowił, że przywróceniu nie podlegał majątek opuszczony, przejęty przez Państwo na własność stosownie do przepisów ustawy o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej. Ponadto zwrócić trzeba uwagę na przepisy końcowe i art. 39 dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich, zgodnie z którym przewidziano, że przepisy dekretu nie naruszają m.in. „ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz.U. R. P. Nr 3, poz. 17), ani innych przepisów prawa, na podstawie których Państwo może dokonać wywłaszczenia majątku, ustanowić przymusowy zarząd lub wprowadzić inne ograniczenia prawa własności lub posiadania”. Biorąc pod uwagę przywołane unormowania uzasadnione jest stwierdzenie, że przepisy ustawy o przejmowaniu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej stanowiły w zakresie mienia opuszczonego po II wojnie światowej i poniemieckiej normę szczególną w stosunku do dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich.

Wracając do głównej myśli analizowanego wątku, to jest wpływu uchwalonych po II wojnie światowej przepisów o nacjonalizacji przedsiębiorstw, podkreślić trzeba, że przejmowanie na własność Państwa Polskiego urządzeń przesyłowych odbywało się w oparciu o przepisy prawa – ustawę o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej. Uznać więc można, że przejmowanie majątku sieciowego następowało zgodnie z prawem oraz obowiązującą wówczas procedurą i powodowało po stronie posiadaczy tego majątku usprawiedliwione przeświadczenie o prawnym jego posadowieniu na gruntach osób trzecich. Inaczej mówiąc za prawdziwe co do zasady uznać należy stwierdzenie, że powstające po wojnie polskie przedsiębiorstwa przesyłowe wchodziły w posiadanie służebności służących korzystaniu z urządzeń przesyłowych w dobrej wierze.

Tak zarysowana sytuacja prawna energetyki stanowi zobrazowanie upublicznienia majątkowego całego sektora przesyłowego, w tym wodociągów¹¹⁰, gazownictwa¹¹¹ i

¹¹⁰ W zakresie gospodarki wodociągowo – kanalizacyjnej wskazać należy, że już w okresie międzywojennym była to domena publiczna, co potwierdza rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16 marca 1928 r. o zaopatrywaniu ludności w wodę (Dz.U. nr 32, poz. 310 ze zm.). W okresie powojennym, zgodnie z przepisem

telekomunikacji¹¹². Jest przy tym wystarczająca dla postawienia tezy, że zaliczenie sektora przesyłowego do sfery majątkowej państwa spowodowało, że wszelkie stosunki w zakresie posiadania urządzeń przesyłowych na nieruchomościach osób trzecich, z wyłączeniem instalacji wewnętrznych, dotyczyły odtąd relacji między organem państwa a właścicielem nieruchomości. Istotę tego zjawiska oddawał przepis art. 128 § 1 Kodeksu cywilnego z 1964 r. w pierwotnym brzmieniu, który stanowił, że socjalistyczna własność ogólnonarodowa (państwowa) przysługuje niepodzielnie Państwu. Przepis ten wyrażał „zasadę jedności mienia ogólnonarodowego, stanowiącą odzwierciedlenie centralizmu demokratycznego w dziedzinie zarządzania tym mieniem oraz jedności władzy politycznej państwa socjalistycznego i jego uprawnień jako właściciela.”¹¹³ Państwo było więc podmiotem prawa cywilnego wyposażonym we władztwo państwowe realizowane w sferze prawa publicznego, a jednocześnie uprzywilejowanym w stosunku do innych podmiotów prawa cywilnego.

Należy zwrócić uwagę na to, że w okresie PRL nie istniało jednolite pojęcie własności. Przepis art. 126 k.c. stanowił, że własność społeczna jest albo socjalistyczną własnością ogólnonarodową (państwową), albo własnością spółdzielczą lub własnością innych organizacji społecznych ludu pracującego. Jak wskazuje się w literaturze, „te trzy formy własnościowe tworzyły typ własności społecznej.”¹¹⁴

Najszerszą, bo szczególną ochroną objęta była właśnie własność społeczna. Wynikało to z przepisu art. 129 k.c., który stanowił, że przy tłumaczeniu i stosowaniu przepisów niniejszego kodeksu należy mieć na względzie, że własność społeczna, jako podstawa ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, pozostaje pod szczególną ochroną prawa.

Z kolei przepis art. 130 k.c. definiował pojęcie i zakres własności indywidualnej, przewidując że „grunty, budynki i inne środki produkcji, które nie stanowią wyłącznego przedmiotu własności społecznej, mogą być, na podstawie i w granicach ustaw, przedmiotem własności osób fizycznych (własność indywidualna)”. W ramach własności indywidualnej przepis art. 131 k.c. gwarantował własność i całkowitą ochronę indywidualnych gospodarstw

art. 1 ust. 1 i 2 ustawy z 17 lutego 1960 r. o zaopatrywaniu ludności w wodę (Dz.U. nr 11, poz. 72), zaopatrywanie ludności w wodę do picia i dla potrzeb gospodarczych, a także budowa (rozbudowa, odbudowa) komunalnych urządzeń do zaopatrywania ludności w wodę na terenie miast i osiedli należały do zakresu działania rad narodowych, czyli organów państwowych. Analogicznie, zgodnie z przepisem art. 1 ustawy z 10 grudnia 1965 r. o zaopatrywaniu rolnictwa i wsi w wodę (Dz.U. nr 51, poz. 314), zaopatrywanie rolnictwa i wsi w wodę należało do planowej działalności Państwa.

¹¹¹ Por. rozporządzenie Ministrów Budownictwa Miast i Osiedli, Budownictwa Przemysłowego oraz Gospodarki Komunalnej z 12 maja 1956 r. (Dz.U. nr 25, poz. 118).

¹¹² Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 pkt 3 ustawy z 31 stycznia 1961 r. o łączności (Dz.U. nr 8, poz. 48) zakładanie i używanie linii i urządzeń telekomunikacyjnych było wyłącznym prawem Państwa.

¹¹³ J. Winiarz, Kodeks cywilny, s. 127.

¹¹⁴ Nadler J. [w:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2010, Legalis – komentarz do art. 126 k.c., Nb 1.

rolnych¹¹⁵. Pozostałe ustawowo zdefiniowane przedmioty własności indywidualnej, to jest: własność osobista, w tym własność drobnych środków produkcji, przeznaczona do zaspokajania osobistych potrzeb właściciela i jego bliskich (art. 131 k.c.), dom jednorodzinny lub lokal mieszkalny stanowiący odrębną nieruchomość wraz z niezbędnymi do korzystania z nich zabudowaniami gospodarczymi, rzeczy należące do urządzenia i gospodarstwa domowego, pojazdy mechaniczne (art. 132 § 1 k.c.), budynki i urządzenia gospodarcze, inwentarz, drób, narzędzia oraz inne rzeczy przeznaczone do prowadzenia gospodarstwa na działce przyzagrodowej w rolniczych spółdzielniach produkcyjnych (art. 132 § 2 k.c.), były objęte z mocy przepisu art. 139 k.c. całkowitą ochroną, którą Polska Rzeczpospolita Ludowa poręczała własności osobistej. Podział na typy i formy własności determinował jej zróżnicowaną ochronę¹¹⁶, przy czym najszersza, bo szczególna ochrona dotyczyła własności społecznej.

W tym stanie rzeczy płaszczyzna cywilnoprawna odchodziła na dalszy plan i traciła na znaczeniu. Podstawowe znaczenie zyskały natomiast unormowania z obszaru prawa publicznego. Z tego z kolei, w połączeniu z efektami nacjonalizacji sektora przesyłowego, wysnuć należy wniosek, że regulacja odpowiadająca treści dzisiejszej służebności przesyłu, w otoczeniu prawnym PRL była zbędna. Nie dziwi więc, że przepisy Księgi II Kodeksu cywilnego z 23 kwietnia 1964 r., w brzmieniu obowiązującym aż do roku 2008 r., nie zawierały odpowiednika przepisu art. 175 Prawa rzeczowego z 1946 r., czyli normy pozwalającej na ustanowienie służebności na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa przesyłowego. W literaturze prezentowane jest stanowisko, że „pomijając ideologiczne motywy tej decyzji ustawodawcy trzeba stwierdzić, że nie była ona uzasadniona z gospodarczego punktu widzenia. Jest przecież oczywiste, że przedsiębiorca przesyłowy dokonując posadowienia urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., na cudzych gruntach, musi dysponować stosownym tytułem prawnym do tej części nieruchomości, na której urządzenia mają być posadowione. Tytuł ten ma także umożliwiać dostęp do tych urządzeń w celu

¹¹⁵ W brzmieniu pierwotnym, obowiązującym od 1 stycznia 1965 r., przepis art. 131 k.c. stanowił, że „przy tłumaczeniu i stosowaniu przepisów niniejszego kodeksu należy mieć na względzie opiekę, którą Polska Rzeczpospolita Ludowa otacza indywidualne gospodarstwa rolne pracujących chłopów”. Po nowelizacji przepisu dokonanej mocą przepisu art. 1 pkt 1 ustawy z 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. Nr 11, poz. 81) przepisowi art. 131 k.c. nadano brzmienie: „Przy tłumaczeniu i stosowaniu przepisów niniejszego kodeksu należy mieć na względzie, że Polska Rzeczpospolita Ludowa gwarantuje własność i całkowitą ochronę indywidualnych gospodarstw rolnych, stanowiących trwałe i równoprawny element społeczno-gospodarczego ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”.

¹¹⁶ J. Nadler [w:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny, Legalis – komentarz do art. 126 k.c., Nb 3.

naprawy i konserwacji.”¹¹⁷ Wskazuje się także, że „w okresie uchwalania Kodeksu (1964 r.) wystąpiło przekonanie o braku potrzeby dalszego regulowania służebności na rzecz przedsiębiorstwa wobec tzw. uspołecznienia gospodarki, a więc dania uprawnień, np. do posadowienia linii przesyłowych, organom administracji państwowej.”¹¹⁸

W prawie cywilnym okresu PRL, zarówno po wejściu w życie Kodeksu cywilnego z 1964 r.¹¹⁹, jak i wcześniej, dawały się zauważyć, na tle problematyki obciążania nieruchomości infrastrukturą przesyłową, trzy wzajemnie powiązane, doniosłe i absorbujące orzecznictwo oraz doktrynę zjawiska prawne. Pierwsze dotyczyło istnienia ewentualnej luki w systemie prawa cywilnego w zakresie braku regulacji prawnej, pozwalającej na obciążenie nieruchomości prawem rzeczowym w celu przesyłu. W drugim zagadnieniu chodziło o poszukiwanie możliwości wypełnienia tejże ewentualnej luki w prawie poprzez zastosowanie analogii do innych, nazwanych praw rzeczowych, w szczególności służebności drogi koniecznej. Trzecie zagadnienie obejmowało przyjęcie prymatu obciążania nieruchomości przez posadowienie urządzeń przesyłowych na podstawie aktów administracyjnych, z pominięciem mechanizmów cywilnoprawnych.

Wszystkie trzy przywołane zagadnienia, pomimo upływu lat, mają niezwykle istotne znaczenie dla praktyki stosowania prawa już po transformacji ustrojowej, a także po wejściu w życie przepisów Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu. Ich aktualność przejawia się na tle wciąż absorbujących sądy sporów negatoryjnych w kontekście przesłanki bezprawności zajęcia nieruchomości pod urządzenia przesyłowe, a także spraw o zasiedzenie tzw. służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu w kontekście możliwości zasiedzenia prawa o treści nieznannej ustawie, ustalonej w drodze analogii do innego prawa rzeczowego. To właśnie sprawia, że dokonywana analiza historycznoprawna okazuje się niezwykle praktyczna, służąc pomocą w rozwiązaniu aktualnych problemów prawnych.

Przyczynek do dyskusji na temat ewentualnej luki w przepisach prawa rzeczowego w zakresie, w jakim przepisy nie przewidują wprost możliwości obciążenia nieruchomości na rzecz nieruchomości sąsiedniej obciążeniem polegającym na przeprowadzeniu linii energetycznej, dał wyrok Sądu Najwyższego z 31 grudnia 1962 r.¹²⁰, który zapadł jeszcze pod rządami Prawa rzeczowego z 1946 r. Sprawa dotyczyła sporu sąsiedzkiego między osobami

¹¹⁷ G. Bieniek (w:) Z. Radwański (red.), Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006, s. 75.

¹¹⁸ W.J. Katner, Kontrowersje wokół zasiedzenia dzisiejszej służebności przesyłu na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego (w:) Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi, Warszawa 2017, s. 1168.

¹¹⁹ 1 stycznia 1965 r.

¹²⁰ II CR 1006/62, OSPiKA z 1964 r., poz. 91, s. 201.

fizycznymi o przeprowadzenie instalacji sieciowej przez nieruchomości. Inwestycja prowadzona była bez udziału właściciela przedsiębiorstwa energetycznego, a w związku z tym nie znalazł tu zastosowania przepis art. 175 pr.rz. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że jeżeli właściciel nieruchomości nie zgadza się na przeprowadzenie przez jego grunt linii elektrycznej od sieci wspólnej do nieruchomości sąsiedniej, to trzeba wtedy ustanowić odpowiednią służebność gruntową, umożliwiającą doprowadzenie energii elektrycznej do tej nieruchomości, która jest pozbawiona takiego połączenia z ogólną siecią elektryczną. SN wskazał też, że ustanowienie takiej służebności powinno nastąpić w drodze analogii z prawa do służebności drogi koniecznej, przewidzianej w art. 33 pr.rz., stwierdzając, że istnieje w ustawodawstwie luka prawna w zakresie takich roszczeń, jak wywodzone w rozpoznawanej wówczas sprawie.

Po uchyleniu normy z art. 175 pr.rz. w związku z wejściem w życie Kodeksu cywilnego, przywołane orzeczenie SN z 31 grudnia 1962 r. nie straciło na aktualności. Wręcz przeciwnie, uchylenie Prawa rzeczowego, w tym przepisu art. 175, spowodowało, że stanowisko zajęte przez SN w omawianym wyroku stało się aktualne nie tylko do sporów sąsiedzkich, ale też do potencjalnych sporów z udziałem przedsiębiorstw przesyłowych.

W uchwale z 3 czerwca 1965 r.¹²¹ Sąd Najwyższy podtrzymał stanowisko prawne wyrażone we wskazanym wyżej wyroku, tym razem jednak już na gruncie przepisów nowego Kodeksu cywilnego. Wskazał, że dopuszczalne jest ustanowienie przez sąd służebności gruntowej obciążającej nieruchomość mającą bezpośrednią łączność z siecią wodociągową i polegającej na doprowadzeniu od tej sieci przewodów wodociągowych do nieruchomości, która nie jest do sieci przyłączona i nie ma z nią bezpośredniej łączności. SN podkreślił przy tym, że zarówno na tle prawa rzeczowego, jak i kodeksu cywilnego oddziaływanie na nieruchomość sąsiednią za pomocą przewodów lub urządzeń dopuszczalne jest jedynie w wypadkach przewidzianych w ustawie. Skoro immisja bezpośrednia przy pomocy przewodów wodociągowych obciążałaby nieruchomość sąsiednią i polegałaby na tym, że właściciel nieruchomości władnącej korzystałby właśnie w tym zakresie z nieruchomości obciążonej, to dogodną formą dopuszczalności tej immisji byłaby służebność gruntowa. Wskazany kierunek utrwalił się w orzecznictwie na lata.¹²²

¹²¹ III CO 34/65, OSNCPIUS z 1966 r., nr 7 – 8, poz. 109, s. 25.

¹²² Stanowisko wyrażone w wyroku z 31 grudnia 1962 r. i uchwale z 3 czerwca 1965 r. zostało potwierdzone w uchwale SN z 30 sierpnia 1991 r. (III CZP 73/91, OSNCP z 1992 r., nr 4, poz. 53), opartej na następującej tezie: okoliczność, że nieruchomość pozbawiona dostępu do sieci energetycznej jest niezabudowana nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu na rzecz tej nieruchomości – jeżeli przemawiają za tym potrzeby społeczno-gospodarcze – służebności gruntowej umożliwiającej doprowadzenie linii elektrycznej.

Stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy podzieliło przedstawicieli doktryny prawa.¹²³ Autorzy aprobujący zapatrywanie prawne Sądu Najwyższego podeszli do problemu w sposób typowy dla czystej cywilistyki, poszukując rozwiązania problemu prawnego, tak jak to uczynił Sąd Najwyższy, w stosowanych przez analogię¹²⁴ przepisach obowiązującego wówczas Prawa rzeczowego. Akceptację zyskała teza, wyeksponowana później w uzasadnieniu uchwały z 3 czerwca 1965 r., wskazująca na istnienie luki prawnej w prawie rzeczowym. SN stanął w niej na stanowisku, że jeżeli chodzi o stan prawny według kodeksu cywilnego, to ani art. 145 tego kodeksu (będący odpowiednikiem art. 33 § 1 zd. 1 pr.rz.), ani żaden inny przepis kodeksu cywilnego nie przewiduje *expressis verbis* ustanowienia służebności gruntowej polegającej na obciążeniu nieruchomości sąsiedniej przez przeprowadzenie przewodów wodociągowych, elektrycznych itp.

Z kolei krytyka wyroku SN przeprowadzona przez W. Bugajskiego przyjęła inny wymiar oraz poniekąd inną perspektywę. Autor ten zakwestionował „zarówno twierdzenie o istnieniu luki w zunifikowanym prawie cywilnym obowiązującym do 31 grudnia 1964 r., w przepisach k.c., jak i potrzebę stosowania analogii do instytucji drogi koniecznej, przewidzianej w przepisach art. 33, 34 pr.rz. i w art. 145, 146 k.c.”¹²⁵ Zwrócił przy tym uwagę, że ustalenie, czy istnieje luka prawna w zakresie obciążania nieruchomości przez posadowienie urządzeń przesyłowych, wymaga rozważenia wszystkich ustaw szczególnych, które „zarówno SN, jak i wspomniani wyżej autorzy [A. Szpunar, S. Grzybowski – dop. K.Ż.] pominęli w swych rozważaniach...”¹²⁶

W. Bugajski zwrócił uwagę także na to, że „w obecnej naszej rzeczywistości prawnej i społeczno – gospodarczej nie istnieją w ogóle prywatne zakłady elektryczne [...]; jeżeli więc chodzi o przyłączenie jakiegokolwiek nieruchomości na terenie kraju do wspólnej sieci

¹²³ Za trafnością stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 31 grudnia 1962 r. pod sygn. akt II CR 1006/62 opowiedzieli się przede wszystkim: S. Grzybowski, Glosa do wyroku SN z 31.12.1962 r. II CR 1006/62, OSPiKA z 1964 r., s. 201–206; A. Szpunar, Glosa do wyroku SN z 31.12.1962 r. II CR 1006/62, OSPiKA z 1964 r., s. 206–209; J. Nowacki, Przyczynek do uzasadnienia analogii (na przykładzie prawa rzeczowego), PiP z 1965 r., z. 5–6, s. 763. Z kolei krytykę poglądu zaprezentowanego w orzeczeniu SN przeprowadził W. Bugajski, Służebność, s. 19–28; tenże, Przepisy o zakładaniu na cudzych nieruchomościach urządzeń wodno-kanalizacyjnych, gazociągowych, energetycznych, telekomunikacyjnych a tzw. służebności ustawowe (art. 145, 146 k.c.), Palestra z 1966 r., nr 11, s. 28 – 38 i tenże, Przepisy o zakładaniu na cudzych nieruchomościach urządzeń wodno-kanalizacyjnych, gazociągowych, energetycznych, telekomunikacyjnych a tzw. służebności ustawowe (art. 145, 146 k.c.). C.d., Palestra z 1966 r., nr 12, s. 46–65.

¹²⁴ W sprawie stanowiącej przedmiot rozpoznania wyrokiem SN z 31 grudnia 1962 r. dochodzone roszczenie o przeprowadzenie przez nieruchomość linii elektrycznej zostało uznane za roszczenie o ustanowienie służebności drogi koniecznej *per analogiam* z art. 33 pr. rz. przez sądy wszystkich instancji. W ten sposób zakwalifikował je również A. Szpunar (Glosa, s. 207); z kolei S. Grzybowski (Glosa, s. 204) uznał, że konieczna jest tu najpierw analogia do przepisu art. 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 listopada 1930 r. Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz.U. z 1950 r., nr 43, poz. 394 ze zm.), a dopiero następnie do art. 33 pr.rz.

¹²⁵ W. Bugajski, Służebność, s. 19–28, a także W. Bugajski, Przepisy, s. 30.

¹²⁶ W. Bugajski, Przepisy, s. 31.

elektrycznej, to będzie to zawsze sieć publiczna, do której dostęp (przyłączenie) regulują szczegółowo przepisy.”¹²⁷ Autor ten podkreślił następnie, że „przepisy ustawy z 30 maja 1962 r. o gospodarce paliwowo – energetycznej i wydane w wykonaniu tej ustawy zarządzenie [...] regulują wszystkie problemy związane z doprowadzeniem do każdej nieruchomości w kraju – z ogólnej sieci i urządzeń – wyżej wymienionych postaci energii i gazu.”¹²⁸ Wreszcie skonstatował, że „w razie oporu ze strony jakiegokolwiek właściciela nieruchomości przeciwko prowadzeniu przez jego grunt przewodów energetycznych... odpowiednia instytucja (zarządzający wspólną siecią lub inwestor) ma prawo i obowiązek wystąpić [...] o wydanie odpowiedniej decyzji na zasadzie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy wywłaszczeniowej z dnia 12.III.1958 r.[...], która zapewnia możliwość wstępu i wykonania na nieruchomości sprzeciwiającego się właściciela lub posiadacza nieruchomości zaplanowanych tam urządzeń energetycznych przy zastosowaniu przepisów art. 145 – 150 ustawy z dnia 17.VI.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. Nr 24, poz. 161).”¹²⁹

Istota przedstawionego stanowiska krytycznego do przytoczonego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego sprowadza się do stwierdzenia W. Bugajskiego, że „nie można mówić w tym wypadku o żadnej luce w prawie PRL”¹³⁰ w zakresie przepisów umożliwiających obciążenie nieruchomości na cele przesyłowe, skoro istniała ścieżka administracyjnoprawna w tym zakresie. Tym bardziej, że w literaturze prezentowany był także pogląd, że uprawnienia z art. 35 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości „mają charakter ustawowych praw rzeczowych ograniczonych i mogą być ujawnione w księdze wieczystej.”¹³¹ Wreszcie w stanowisku krytycznym wskazywano, że stosowanie analogii przy interpretacji prawa rzeczowego jest wysoce problematyczne.¹³²

Ostatecznie w doktrynie przeważało stanowisko, zgodnie z którym „sięgnięcie do analogii z art. 145 k.c. jest wprawdzie dopuszczalne, jednakże w takim zakresie, w jakim istnieje luka w prawie, a więc wówczas, gdy potrzeby mające uzasadniać tę analogię nie są zaspokajane na podstawie uregulowań szczególnych[...].”¹³³ Uznano możliwość odwołania do analogii z art. 145 k.c. wyłącznie w sytuacji, gdy chodzi o zaspokojenie jednostkowej potrzeby właściciela, nie związanej z dostępem do usług świadczonych przez

¹²⁷ W. Bugajski, *Przepisy*, s. 31.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 31 – 32.

¹²⁹ *Ibidem*, s. 32.

¹³⁰ W. Bugajski, *Służebność*, s. 28.

¹³¹ W. Ramus, *Prawo wywłaszczeniowe*, Warszawa 1962, s. 123 i n.

¹³² W. Bugajski, *Przepisy*, C.d., s. 49.

¹³³ R. Trzaskowski, *Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości (Cz. I)*, Rejent z 2003 r., nr 11, s. 158 i lit. tam wskazana.

przedsiębiorstwa¹³⁴, ponieważ w przypadku przedsiębiorstw przesyłowych problemy z dostępem do nieruchomości winny być rozwiązywane na podstawie aktów prawa administracyjnego, w szczególności przepisów ustaw wyłączeniowych.

Przeprowadzona wyżej analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie wyroku z 31 grudnia 1962 r. oraz uchwały z 3 czerwca 1965 r., a także głosów doktryny prawa, zarówno aprobujących zapatrywania prawne wyrażone we wskazanych judykatach, jak i krytyczne wobec nich, pozostaje w ścisłym związku z wciąż żywą problematyką regulowania stanów prawnych urządzeń przesyłowych na nieruchomościach. Przedstawione zagadnienia prawne, stanowiące przedmiot rozważań w orzecznictwie i piśmiennictwie lat sześćdziesiątych XX wieku, pozostają wciąż aktualne w wielu aspektach.

Zwrócić też trzeba uwagę na to, że służebność przesyłu, o której mowa w art. 305¹ k.c., może być ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować, lub którego własność stanowią urządzenia przesyłowe. Tym samym norma z art. 305¹ i nn. k.c. nie mogłaby znaleźć zastosowania w sprawie roszczenia, jakie było przedmiotem kwalifikacji prawnej w omawianym orzecznictwie. Do spraw sąsiedzkich, w których umożliwienia przeprowadzenia urządzeń służących przesyłowi energii lub doprowadzenia wody nie żądał przedsiębiorca lecz osoby fizyczne, również dziś na gruncie prawa cywilnego należałoby poszukiwać rozwiązań w oparciu o przepisy o służebnościach gruntowych.¹³⁵

Kolejny aktualny problem, ujawniony na tle prowadzonej wyżej analizy historycznoprawnej, dotyczy wzajemnej relacji uregulowań cywilnoprawnych i administracyjnych w zakresie obciążania nieruchomości na cele przesyłowe. Równoległe obowiązywanie regulacji prywatno- i publicznoprawnych w zakresie ograniczeń prawa własności nieruchomości poprzez posadowienie urządzeń przesyłowych, miało miejsce już w okresie międzywojennym. Cywilnoprawne mechanizmy obciążania nieruchomości znane były z jednej strony rzeczowemu prawu dzielnicowemu, a z drugiej strony ustawa elektryczna

¹³⁴ E. Gniewek, Głosa do uchwały SN z 17 stycznia 2003 r. III CZP 79/02, Rejent z 2003 r., nr 5, s. 129 – 130.

¹³⁵ W postanowieniu z 24 kwietnia 2019 r. (I CSK 561/18, Legalis nr 1898197) Sąd Najwyższy wskazał, że uregulowana w art. 305¹ KC służebność przesyłu jest ustanawiana na rzecz przedsiębiorstw przesyłowych i w celu eksploataowania przez nie sieci przesyłowych. Wykonanie przyłączenia nieruchomości do takiej sieci wymaga natomiast, by właściciel przyłączanej nieruchomości uzyskał na cudzych nieruchomościach tytuł w postaci służebności gruntowej dla jego posadowienia. Podobnie w postanowieniu z 25 lutego 2016 r. (III CSK 108/15, Legalis nr 1460687) SN stwierdził, że okoliczność, iż przepisy Kodeksu cywilnego nie regulują wyraźnie służebności czerpania wody i przeprowadzenia wodociągu, nie oznacza, że ustanowienie takiej służebności nie jest dopuszczalne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że taka służebność spełnia cechy służebności gruntowej określone w art. 285 § 1 KC. Jednakże w polskim prawie jest zasadą ustanowienie służebności gruntowej na podstawie umowy między właścicielami nieruchomości obciążonej i władnącej. Jedynie w drodze wyjątku od tej zasady służebność gruntowa może być ustanowiona przez sąd (tzw. służebność przymusowa - np. uregulowana w art. 145 KC służebność drogi koniecznej) albo powstać z mocy prawa (przez zasiedzenie - art. 292 KC). Artykuł 145 KC, który *expressis verbis* odnosi się do służebności drogi koniecznej, może być *per analogiam* zastosowany do służebności czerpania wody i przeprowadzenia wodociągu.

z 21 marca 1922 r. przewidywała, omówione już w niniejszym rozdziale pracy, administracyjne metody ograniczenia praw właścicielskich w celu posadowienia i utrzymania instalacji przesyłowych.

Istotny dysonans między zakresem wykorzystania środków cywilnoprawnych i administracyjnych ujawnił się w okresie PRL i trwał przez cały ten okres. Niezależnie od tego, czy obowiązywało jeszcze zunifikowane Prawo rzeczowe z 1946 r. z przepisem art. 175, który jak już wskazano, przewidywał możliwość ustanowienia służebności na rzecz właściciela przedsiębiorstwa przesyłowego, czy też Kodeks cywilny z 1964 r., który analogicznej normy już nie zawierał, to regulacje i akty administracyjnoprawne miały zdecydowanie bardziej istotne znaczenie praktyczne. Jak podkreśla się w literaturze, władze PRL deklarowały poszanowanie cywilnoprawnych instrumentów ochrony własności wskazując, że wykorzystywane środki administracyjne obciążania nieruchomości miały charakter doraźny.¹³⁶ Była to jednak „pozorna drugoplanowość” rozwiązań administracyjnych, która „miała pozwolić kierownictwu PPR, a następnie PZPR na dokonywanie zmian stopniowo, dostosowując ich treść i tempo do bieżącej strategii partii.”¹³⁷ A. Machnikowska wskazuje, że „w rzeczywistości narzucane ograniczenia wpływały na istotę prawa cywilnego. [...] W ten sposób prywatny właściciel stawał się osobą, na której przede wszystkim ciążyły zobowiązania.”¹³⁸

Władze państwowe PRL wykorzystywały instrumenty administracyjnego zarządzania własnością m.in. w związku z nacjonalizacją środków produkcji, a także na gruncie ustaw wywłaszczeniowych. W odniesieniu do ograniczania własności prywatnych nieruchomości w związku z budową oraz utrzymaniem sieci i urządzeń przesyłowych przez państwowe przedsiębiorstwa przesyłowe jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego z 1964 r., wskazać należy na przepisy ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości. Przepis art. 35 ust. 1 wskazanej ustawy stanowił, że organy administracji państwowej, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe mogą za zezwoleniem organu do spraw wewnętrznych prezydium powiatowej rady narodowej zakładać i przeprowadzać na nieruchomościach – zgodnie z zatwierdzoną lokalizacją szczegółową – ciągi drenażowe, przewody służące do przesyłania płynów, pary, gazów, elektryczności oraz urządzenia techniczne łączności i sygnalizacji, a także inne podziemne lub nadziemne urządzenia techniczne niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Osobom upoważnionym

¹³⁶ A. Machnikowska, *Prawo własności*, s. 330.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 331.

¹³⁸ *Ibidem*.

przez właściwy organ, instytucję lub przedsiębiorstwo państwowe przyznano, z mocy art. 35 ust. 2 ustawy, prawo dostępu do nieruchomości prywatnych w celu wykonywania czynności związanych z konserwacją przewodów i urządzeń.

Warto zwrócić uwagę, że analizowana norma prawna przewiduje szczególny tryb wywłaszczenia, pozostawiający własność w dotychczasowych rękach, a jedynie ograniczający uprawnienia właściciela w sposób nakazujący mu znoszenie pewnych ingerencji w prawo własności. Tym samym wywłaszczenie dokonywane na mocy art. 35 ustawy z 1958 r. przypominało w swej treści raczej służebność, niż typowe wywłaszczenie administracyjne. Zwłaszcza, że w art. 35 ust. 3 omawianej ustawy przewidziano, że jeżeli założenie i przeprowadzenie przewodów i urządzeń powoduje, że nieruchomość nie nadaje się do dalszego racjonalnego jej użytkowania przez właściciela na cele dotychczasowe, nieruchomość podlega wywłaszczeniu w trybie i według zasad przewidzianych w niniejszej ustawie dla wywłaszczenia nieruchomości.

Ustawa z 12 marca 1958 r. została uchylona z dniem wejścia w życie ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, to jest 1 sierpnia 1985 r. Odpowiednikiem przepisu art. 35 ust. 1 ustawy z 1958 r. w nowej ustawie był przepis art. 75 ust. 1, który stanowił, że zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomościach, zgodnie z decyzją o lokalizacji inwestycji, ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń technicznych łączności i sygnalizacji, a także innych podziemnych lub nadziemnych urządzeń technicznych niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, wymaga zezwolenia terenowego organu administracji państwowej. W art. 75 ust. 2 ustawy z 1985 r., podobnie jak w ustawie wcześniejszej, jednostkom i osobom zobowiązanym do wykonywania czynności związanych z eksploatacją i konserwacją przewodów i urządzeń przyznano prawo wstępu na nieruchomość oraz dostępu do tych przewodów i urządzeń.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na to, że decyzje administracyjne wydane na podstawie przepisów: art. 35 ustawy z 1958 r., albo art. 75 ustawy z 1985 r. często pozostają nadal w mocy i mają znaczenie w toczących się współcześnie sprawach dotyczących posadowienia urządzeń przesyłowych na nieruchomościach. Fakt wydania i wykonywania decyzji wywłaszczeniowej może oddziaływać na sytuację prawną nieruchomości zajętej pod urządzenia przesyłowe w kilku aspektach, w tym w kontekście oceny dobrej albo złej wiary przedsiębiorcy przesyłowego¹³⁹, posiadania przez przedsiębiorcę przesyłowego tytułu

¹³⁹ Zob.: postanowienie SN z 15 lutego 2017 r., II CSK 205/16, OSNC 2017, nr 10, poz. 115, s. 53; wyrok SN z 13 lipca 2017 r., I CSK 737/16, Biuletyn SN 2018, nr 2, s. 10.

prawnego do nieruchomości¹⁴⁰, a także w sytuacji dochodzenia przez właściciela nieruchomości odszkodowania za wywłaszczenie.¹⁴¹

Rozważania na temat sytuacji prawnej związanej z obciążaniem nieruchomości na cele przesyłowe w okresie przed transformacją ustrojową podsumować należy kilkoma uwagami, z których każda będzie miała znaczenie przy kształtowaniu stosunków praworzeczowych w okresie późniejszym, po zniesieniu zasady jednolitej własności państwowej i uprzywilejowania tej własności. Po pierwsze wskazać należy na to, że w okresie PRL co do zasady wszystkie przedsiębiorstwa przesyłowe należały do Państwa (wyjątkowo i w bardzo ograniczonym zakresie stanowiły własność spółdzielczą). Okoliczność ta nie pozostanie bez wpływu na ocenę następstwa prawnego w zakresie tytułów prawnych do majątku sieciowego oraz nieruchomości przedsiębiorstw przesyłowych poddanych procesom komercjalizacji i prywatyzacji.

Po drugie perspektywa historyczna może być jednym z aspektów oceny współczesnej służebności przesyłu, w tym w kontekście: sporu o jej nowatorski charakter, zakresu temporalnego stosowania przepisów o służebności przesyłu, a także możliwości lub przesłanek zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.”

Po trzecie wreszcie spojrzenie z punktu widzenia historycznych źródeł prawa stanowić może punkt wyjścia do rozważań na temat wzajemnego wpływu cywilnoprawnych i administracyjnych instytucji prawnych służących ograniczaniu własności nieruchomości w celach przesyłowych. Bez uwzględnienia perspektywy czasowej i zróżnicowania sytuacji zarówno polityczno – ustrojowej jak i gospodarczej, nie byłoby możliwe zrozumienie, że czemu innemu służyło wykorzystywanie instrumentów publicznoprawnych w celu przyspieszenia rozwoju cywilizacyjnego poprzez budowę sieci i urządzeń przesyłowych w okresie przedwojennym i bezpośrednio po II wojnie światowej, a czym innym ignorowanie przez Państwo cywilnoprawnych zasad ograniczania własności prywatnej w realiach znacjonalizowania sektora przesyłowego, obowiązywania zasady jednolitej własności państwowej i uprzywilejowania tej własności.

¹⁴⁰ Zob.: uchwała Składu Sędziów SN z 8 kwietnia 2014 roku, sygn. akt III CZP 87/13, OSNC 201, nr 7-8, poz. 68, str. 1; postanowienie SN z 21 stycznia 2015 roku, sygn. akt IV CSK 203/14, Legalis nr 1200443; postanowienie SN z 10 maja 2017 r., I CSK 499/16, Legalis nr 1682189; postanowienie SN z 25 maja 2018 r., I CSK 448/17, Legalis nr 1834483; postanowienie SN z 8 lutego 2018 r., II CZ 102/17, Legalis nr 1731915; postanowienie SN z 20 grudnia 2018 r., II CSK 739/17, Legalis nr 1860646; postanowienie SN z 5 kwietnia 2019 r., I CSK 148/18, Legalis nr 1893007.

¹⁴¹ Zob.: wyrok WSA z siedzibą w Poznaniu z 5 maja 2017 r., IV SA/Po 1041/16, Legalis nr 1611460; wyrok NSA z 27 października 2017 r., I OSK 3158/15, Legalis nr 1697531; wyrok NSA z 2 marca 2018 r., I OSK 2112/17, Legalis nr 1738602; wyrok WSA z siedzibą w Opolu z 5 lipca 2018 r., II SA/Op 196/18, Legalis nr 1810459; wyrok NSA z 24 maja 2019 r., I OSK 1905/17, Legalis nr 1951717.

1.5. Sytuacja prawna przed wprowadzeniem służebności przesyłu

W okresie po transformacji ustrojowej lat 1989 – 1990, a przed wejściem w życie przepisów o służebności przesyłu, sprawa uregulowania prawa przedsiębiorców przesyłowych do korzystania przez nich z nieruchomości osób trzecich poprzez posadowienie i obsługę urządzeń sieciowych, stanowiła istotny problem w praktyce stosowania prawa. Od strony sytuacji społeczno – gospodarczej wpływ na to miały przynajmniej trzy czynniki: (1) zintensyfikowany rozwój gospodarczy po roku 1990 r., wymuszający rozbudowę sieci przesyłowych; (2) upodmiotowienie przedsiębiorstw przesyłowych na skutek zniesienia zasady jednolitej własności państwowej oraz (3) przywrócenie równowagi w zakresie ochrony własności prywatnej połączone z narastającą świadomością społeczną w zakresie możliwości korzystania z instrumentów prawnych służących ochronie własności. Dodatkowo w literaturze zwracano uwagę na to, że „w poprzednich warunkach ustrojowych nie przywiązywano wagi do tego, że przedsiębiorcy przesyłowi korzystają z cudzych nieruchomości. W konsekwencji przedsiębiorcy ci w znikomym stopniu dysponują tytułem prawnym do korzystania z cudzych nieruchomości.”¹⁴²

Obowiązujące w okresie transformacji ustrojowej i aż do sierpnia 2008 r. przepisy prawa cywilnego nie zawierały odpowiednika normy z art. 175 Prawa rzeczowego z 1946 r., pozwalającej na ustanowienie służebności obciążającej nieruchomość na rzecz każdego właściciela przedsiębiorstwa. Spośród trybów zajmowania nieruchomości na cele przesyłowe dominowały środki administracyjnoprawne stosowane w oparciu o ustawy wywłaszczeniowe. Polski ustawodawca ery transformacji ustrojowej nie zdecydował się na ustawowe ustanowienie praw obciążających nieruchomości zajęte pod sieci przesyłowe, na których zostały uwłaszczone przedsiębiorstwa państwowe.¹⁴³

Od strony faktycznej przedsiębiorcy przesyłowi uwłaszczeni na majątku sieciowym¹⁴⁴ wskazywali, że „szczególne niebezpieczeństwo pojawia się przy braku zgody właściciela na wejście na nieruchomość podczas prowadzenia działań zmierzających do ograniczenia awarii, jak i likwidacji stanów awaryjnych.”¹⁴⁵ Jak wynika z raportu branżowego zmagali się z tym, że „w większości przypadków nie zachowane zostały dokumenty świadczące o uregulowaniu

¹⁴² G. Bieniek, Założenia konstrukcyjne służebności przesyłu de lege lata i de lege ferenda [w:] Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka, Warszawa 2010, s. 9.

¹⁴³ Por. K. Żebryk, O powstaniu *ex lege* służebności gruntowej o treści służebności przesyłu – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, *Studia Iuridica Toruniensia* z 2019 r., Tom XXIV, s. 305.

¹⁴⁴ *Ibidem*, s. 303.

¹⁴⁵ Raport o wpływie uregulowań prawnych na warunki eksploatacji i rozwoju infrastruktury technicznej liniowej sektora paliwowo – energetycznego decydującej o bezpieczeństwie energetycznym kraju, Warszawa 2009, <http://www.ptpiree.pl/pictures/opracowania/raport.pdf> (dostęp 15.10.2019 r.), s. 8.

kwestii własnościowych i odszkodowawczych (przedsiębiorstwa na ogół nie posiadają nawet dokumentacji sprzed roku 1990 związanej z budową urządzeń).¹⁴⁶ Wskazywali na rozmiar roszczeń finansowych zgłaszanych przez właścicieli nieruchomości, a także na rozbieżności w orzecznictwie tak co do zakresu korzystania z nieruchomości, jak i wysokości wynagrodzenia za zajęcie nieruchomości pod urządzenia przesyłowe.¹⁴⁷

Również z perspektywy właścicieli bądź użytkowników wieczystych nieruchomości, na których posadowione były urządzenia przesyłowe sytuacja prawna była niejasna i powodowała wiele wątpliwości. Świadczy o tym duża liczba zapytań kierowanych do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki¹⁴⁸, „dotyczących kwestii prawnych związanych z działalnością przedsiębiorstw energetycznych, w szczególności stosunków cywilnoprawnych tych przedsiębiorstw z innymi podmiotami (osobami).”¹⁴⁹ Wśród częściej zgłaszanych Prezesowi URE problemów były zagadnienia dotyczące „posadawiania przez przedsiębiorstwa energetyczne, na nienależących do nich nieruchomościach, urządzeń służących do prowadzenia działalności gospodarczej, możliwości kierowania do tych przedsiębiorstw ewentualnych roszczeń z tego tytułu oraz prawnej możliwości usunięcia tych urządzeń.”¹⁵⁰

W tak zarysowanym stanie faktycznym i prawnym przedsiębiorstwa przesyłowe, w sytuacji braku wyłączenia administracyjnego, korzystały z cudzych nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności przesyłu bądź to bezumownie, bądź też na podstawie umów zobowiązaniowych, albo też stosunków prawnorzeczowych, ustalanych mocą umowy lub orzeczenia sądu. Także w literaturze oceniano jako niewystarczającą dla potrzeb praktyki „możliwość uzyskania w oparciu o drogę administracyjną zezwolenia na korzystanie z cudzych nieruchomości przez posadowienie infrastruktury przesyłowej.”¹⁵¹ Zresztą w samej branży przesyłowej podnoszono, że „ustanowienie służebności dla urządzeń sieciowych, wraz z wpisem do księgi wieczystej o możliwości każdorazowego dojścia do tych urządzeń w celach eksploatacyjnych i modernizacyjnych byłoby najlepszym rozwiązaniem, które stosowane jest powszechnie w Europie od dziesiątków lat.”¹⁵²

¹⁴⁶ Raport, s. 8.

¹⁴⁷ Ibidem, s. 9.

¹⁴⁸ Zob. art. 21 i nn. ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 833 ze zm.).

¹⁴⁹ R. Taradejna, M. Zawiska, Prawne sposoby uregulowania kwestii udostępnienia nieruchomości dla celów inwestycyjnych przedsiębiorstw energetycznych, Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki z 2005 r., nr 4, s. 40.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ M. Balwicka – Szczyrba, Służebność przesyłu, Gdańskie Studia Prawnicze z 2009 r., t. XXI, s. 50.

¹⁵² Raport, s. 8.

Bezumowne korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych stanowiło i stanowi nadal źródło roszczeń i podstawę sporów sądowych.¹⁵³ Analiza historycznoprawna tego wątku napotyka na pewne przeszkody natury metodologicznej. Przyjęte dla metody historycznej kryterium chronologiczne nie do końca nadaje się do zastosowania, ponieważ opisywane poniżej problemy prawne, dotyczące posadowienia urządzeń przesyłowych na nieruchomościach, mają swe źródło w stanach faktycznych przed wejściem w życie przepisów o służebności przesyłu, a ujawniają się często już w czasie ich obowiązywania. Dotyczy to w szczególności oceny okresów bezumownego korzystania z nieruchomości w toku spraw o zapłatę wynagrodzenia z tego tytułu, o ustanowienie służebności przesyłu lub związanych z zasiedzeniem służebności albo z roszczeniami negatoryjnymi.

Sytuacja prawna urządzeń przesyłowych położonych na bezumownie zajętych nieruchomościach jest na kanwie sporów sądowych skomplikowana, w szczególności z uwagi na brak ujawnienia obciążeń w księgach wieczystych, brak świadomości istnienia administracyjnych tytułów wywłaszczenia, a od strony faktycznej z uwagi na przekształcenia przedmiotowe (podziały lub połączenia) zajętych nieruchomości lub podmiotowe (sukcesje pod tytułem ogólnym lub singularne) dotyczące ich właścicieli. Żądania związane z bezumownym korzystaniem z nieruchomości przybierały bądź to postać roszczeń negatoryjnych (art. 222 § 2 k.c.), bądź roszczeń uzupełniających, w szczególności roszczeń o wynagrodzenie (art. 224 § 2 k.c.). Sąd Najwyższy w wyroku z 8 grudnia 2006 r.¹⁵⁴, na kanwie sprawy, w której przedsiębiorstwo przesyłowe, legitymujące się pozwoleniem na budowę wydanym na podstawie ustawy z 24 października 1974 r. Prawo budowlane¹⁵⁵, zajmowało bezumownie nieruchomość w zakresie odpowiadającym treści dzisiejszej służebności przesyłu, wskazał, że przepisy ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 38, poz. 229 ze zm.) stanowiły podstawę prawną dla przeprowadzenia na nieruchomości osoby trzeciej stosownych robót związanych z budową urządzenia energetycznego (linii wysokiego napięcia) lecz nie stwarzały uzasadnienia dla stałego korzystania z jej nieruchomości w ten sposób, iż nad powierzchnią tej nieruchomości została zainstalowana linia wysokiego napięcia. W tej sytuacji właścicielowi nieruchomości, zgodnie

¹⁵³ Por. Interpelacja nr 21465 skierowana przez posła Krzysztofa Paszyka do Ministra Energii w sprawie uregulowania statutu słupów energetycznych posadowionych bezumownie na prywatnych posesjach z 11 kwietnia 2018 r. i odpowiedź na interpelację Ministra Energii nr DE.VIII.058.15.2018, IK: 219299 z 7 maja 2018 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=21465> (dostęp 21.09.2020 r.).

¹⁵⁴ V CSK 296/06, Legalis nr 161375.

¹⁵⁵ Dz.U. Nr 38, poz. 229 ze zm.

z art. 140 k.c. i 222 k.c., przysługuje roszczenie o żądanie zaprzestania działań naruszających jego prawo własności.

W kontekście roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, a także wzajemnej relacji między roszczeniem negatoryjnym a uzupełniającymi, warto zwrócić uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2005 r.¹⁵⁶, podjętą również w sprawie przesyłowej, w której SN stwierdził, że właścicielowi nieruchomości przysługuje roszczenie o odpowiednie wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości, przeciwko posiadaczowi służebności w złej wierze, niezależnie od zgłoszenia roszczenia określonego w art. 222 § 2 k.c.

Brak tytułu prawnego do nieruchomości w typie dzisiejszej służebności przesyłu, skutkujący bezumownym korzystaniem z nieruchomości, generował więc po stronie przedsiębiorców przesyłowych znaczne ryzyko, tak dotyczące bezpieczeństwa i stabilności sieci przesyłowych, jak i spraw ekonomicznych. Z kolei z punktu widzenia właścicieli nieruchomości, w szczególności prywatnych, transformacja ustrojowa państwa i kreujące ją ustawodawstwo wpłynęły na wzrost świadomości prawnej w zakresie ochrony prawa własności, co przekładało się na liczbę wysuwanych roszczeń.

Odnotować w tym miejscu należy, że 1 lutego 1989 r. w trybie zmiany przepisu art. 128 k.c. zniesiono zasadę jednolitej własności państwowej.¹⁵⁷ Następnie mocą przepisu art. 1 pkt 4 ustawy z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹⁵⁸ znowelizowano przepis art. 7 ówczesnej ustawy zasadniczej nadając mu brzmienie: Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia oraz poręcza całkowitą ochronę własności osobistej. Wyłączenie jest dopuszczalne wyłącznie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Jednocześnie nowela konstytucyjna w przepisach art. 1 pkt 5 i 7 uchyliła m.in. obowiązywanie przepisów art. 10 – 13 Konstytucji z 1952 r. Zmiany dokonane na poziomie ustawy zasadniczej stanowiły przyczynek do dalszych zmian Kodeksu cywilnego, w szczególności do wykreślenia przepisów art. 126 – 135 k.c.¹⁵⁹ W ten sposób poprzez nowelizację ówczesnej Konstytucji oraz Kodeksu cywilnego doszło do wyeliminowania z porządku prawnego przepisów, które stanowiły podstawę różnicowania typów własności oraz uprzywilejowania własności społecznej (państwowej). W rezultacie, jak

¹⁵⁶ III CZP 29/05, OSNC z 2006 r., nr 4, poz. 64, str. 34.

¹⁵⁷ Zmiana art. 128 k.c. mocą art. 1 ust. 1 ustawy z 31 stycznia 1989 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz.U. nr 3, poz. 11). W znowelizowanym brzmieniu przepis ten stanowił, iż własność ogólnonarodowa (państwowa) przysługuje Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym.

¹⁵⁸ Dz.U. nr 75, poz. 444.

¹⁵⁹ Uchylenie art. 126 – 135 Kodeksu cywilnego nastąpiło na podstawie przepisu art. 1 pkt 23 ustawy z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz.U. nr 55, poz. 321 ze zm.).

to dobitnie stwierdzono w nauce prawa, „odrodziło się [...] jednolite pojęcie własności jako przedmiotu ochrony prawnej.”¹⁶⁰

Zwrócić należy uwagę na to, że z jednej strony właściciele nieruchomości nie mieli zagwarantowanych zasad korzystania ani świadczeń związanych z przesyłowym wykorzystywaniem ich nieruchomości, a z drugiej przedsiębiorcy przesyłowi napotykali na problemy z dostępem do urządzeń sieciowych, a także narażeni byli na roszczenia ze strony właścicieli nieruchomości. Prowadziło to do licznych długotrwałych i skomplikowanych sporów sądowych¹⁶¹ z właścicielami nieruchomości na tle wysuwanych przeciwko przedsiębiorcom przesyłowym roszczeń finansowych z tytułu korzystania z nieruchomości w związku z przesyłem lub o usunięcie urządzeń z ich gruntu. W takiej sytuacji wykonywanie czynności eksploatacyjnych na sieci przesyłowej, a tym bardziej jej rozbudowa, były problematyczne i obciążone ryzykami prawnymi i finansowymi.

W ramach prowadzonej analizy zastanowić się trzeba nad tym, czy przepisy prawa cywilnego obowiązujące przed wprowadzeniem służebności przesyłu mogły dawać podstawy do ukształtowania z jednej strony praw przedsiębiorców przesyłowych do korzystania z nieruchomości osób trzecich, a z drugiej strony zabezpieczenia interesów właścicielskich w takim zakresie, jakiemu dziś odpowiada posiadanie służebności przesyłu. Wśród przepisów, na które zwrócić należy uwagę we wskazanym kontekście wyróżnić trzeba te, które prowadzą do obciążenia nieruchomości prawem innej osoby. Wśród umów obligacyjnych będą to umowy: najmu i dzierżawy, zaś w zakresie prawa rzeczowego: użytkowanie i służebności gruntowe.

W sytuacji braku adekwatnej instytucji prawnej, jaką stała się później służebność przesyłu, niektórzy autorzy¹⁶² wskazywali, że korzystanie z cudzej nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych może opierać się na stosunku obligacyjnym, np. umowie najmu.¹⁶³ Zarówno jednak w okresie przed wejściem w życie przepisów o służebności przesyłu jak i obecnie obciążanie nieruchomości na cele przesyłowe stosunkiem najmu należy ocenić krytycznie. W doktrynie zwracano uwagę na to, że w warunkach obciążania nieruchomości infrastrukturą sieciową wchodzącą w skład przedsiębiorstwa przesyłowego umowa najmu jest „niewystarczająca przede wszystkim ze względu na ograniczony czas jej

¹⁶⁰ J. Nadler [w:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny, Legalis – komentarz do art. 126 k.c., Nb 5.

¹⁶¹ Por.: R. Trzaskowski, Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości (Cz. II), Rejent z 2003 r., nr 12, s. 135 i nn.; Raport, s. 8.

¹⁶² Por.: A. Gill, A. Nowak – Far, Korzystanie przez przedsiębiorstwa ciepłownicze z sieci i urządzeń przesyłu energii cieplnej usytuowanych na cudzych gruntach, Prawo spółek z 1999 r., nr 7 – 8, s. 76; M. Drela, Rozważania nad art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami, Rejent z 2002 r., nr 4, s. 45.

¹⁶³ Umowa najmu uregulowana w przepisach art. 659 i nn. k.c.

trwania lub możliwość wypowiedzenia.”¹⁶⁴ Tytuł prawny do nieruchomości obciążonej pod urządzenia przesyłowe powinien mieć charakter trwały i gwarantować niezakłócony przesył przez okres posadowienia urządzeń na nieruchomości w celu przesyłowym. Umowa najmu tego warunku nie spełnia z uwagi na ograniczony czas trwania lub możliwość rozwiązania za wypowiedzeniem.

W literaturze odnotowano w omawianym kontekście także pogląd uznający użyteczność umowy najmu w kontekście obciążania nieruchomości na cele przesyłowe, co nie oznacza, że nie zauważano, że cele te wymuszają nieograniczoną trwałość praw do nieruchomości. Wskazywano, że „z uwagi na *causa* tej umowy <<najmu>> trzeba uznać za niedopuszczalne jej wypowiedzenie przez właściciela nieruchomości. Natomiast umowa taka mogłaby ulec rozwiązaniu przez inwestora po usunięciu urządzeń z nieruchomości. Mielibyśmy tu do czynienia z <<najmem wieczystym>>.”¹⁶⁵ Chodziło ukształtowanie tzw. zobowiązania realnego¹⁶⁶, opartego na konstrukcji umowy najmu zmodyfikowanej w zakresie trwałości prawa na zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.), korzystającego z ochrony prawnej w ramach instytucji *actio ad rem*¹⁶⁷ na podstawie przepisu art. 59 k.c.¹⁶⁸

Przedstawione stanowisko, zakładające niedopuszczalność wypowiedzenia umowy najmu w ramach konstrukcji tzw. najmu wieczystego nie znajduje uzasadnienia prawnego i spotkało się z krytyką. Wskazywano, że „wypacza naturę najmu jako stosunku obligacyjnego.”¹⁶⁹ Zwrócić należy uwagę na to, że przyjęcie nieograniczonego w czasie trwania umowy najmu zawartej na czas nieokreślony (lub na czas określony w przypadku istnienia stosownej regulacji umownej) bez możliwości jej wypowiedzenia pozostawałoby w sprzeczności z normą z przepisu art. 661 k.c.¹⁷⁰ w zw. z art. 673 k.c.¹⁷¹. Uznaje się, że *ratio*

¹⁶⁴ R. Trzaskowski, Korzystanie (Cz. I), s. 149.

¹⁶⁵ M. Drela, Rozważania, s. 45.

¹⁶⁶ P. Machnikowski ([w:] T. Dybowski (red.), System, s. 51) definiuje zobowiązania realne jako „stosunki zobowiązaniowe, w których jedna ze stron wskazywana jest przez określoną sytuację prawnorzecową, zwłaszcza prawo własności określonej rzeczy.” J. Ignatowicz (Prawo rzeczowe, Warszawa 1998, s. 25) wyjaśnia z kolei, że zobowiązania realne to „pośrednia kategoria praw, które są wprawdzie prawami względnymi, ale o rozszerzonej skuteczności. [...] są one sprzężone z pewną sytuacją prawnorzecową, tzn. bądź z własnością, bądź z posiadaniem rzeczy, a skutkiem tego sprzężenia jest to, że są one – niezależnie od tego, w stosunku do kogo powstały – skierowane przeciwko bądź aktualnemu właścicielowi, bądź aktualnemu posiadaczowi rzeczy, której roszczenie dotyczy.”

¹⁶⁷ M. Drela, op.cit., s. 45.

¹⁶⁸ Przepis art. 59 k.c. stanowi, że w razie zawarcia umowy, której wykonanie czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej, osoba ta może żądać uznania umowy za bezskuteczną w stosunku do niej, jeżeli strony o jej roszczeniu wiedziały albo jeżeli umowa była nieodpłatna. Uznania umowy za bezskuteczną nie można żądać po upływie roku od jej zawarcia.

¹⁶⁹ R. Trzaskowski, op.cit., s. 149.

¹⁷⁰ Przepis art. 661 k.c. w brzmieniu pierwotnym obowiązującym do 31 grudnia 2008 r. stanowił, że najem zawarty na czas dłuższy niż lat dziesięć poczyna się po upływie tego terminu za zawarty na czas nie oznaczony.

¹⁷¹ Zgodnie z przepisem art. 673 §§ 1 i 3 k.c. w brzmieniu nadanym ustawą z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2001 r., nr 71, poz. 733)

legis przepisu art. 661 k.c. jest ograniczenie swobody stron (art. 353¹ k.c.) w zakresie dopuszczalnego czasu związania umową i zapobieżenie powstawaniu wskazywanych wyżej tzw. najmów wieczystych.¹⁷² Z kolei w oparciu o normę z art. 673 k.c. w orzecznictwie przyjęto, że z prawa wypowiedzenia umowy najmu nie można zrezygnować w umowie, ani później zrzec się go z uwagi na bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów art. 673 i 688 k.c.¹⁷³

Udało się więc ustalić wyżej, że konstrukcja umowy najmu nie mogła pełnić roli, jaką dziś odgrywa służebność przesyłu, pomimo tego, że w piśmiennictwie wskazywano, że „stosunek najmu pasuje tu bardziej, gdyż inwestor nie pobiera pożytków z rzeczy najętej – tu nieruchomości – lecz z urządzeń, co do których przysługuje mu prawo własności.”¹⁷⁴ Krytycznie odnieść się też należy do koncepcji kreowania umów nienazwanych podobnych do najmu, o rozszerzonej trwałości w związku z wyłączeniem możliwości wypowiedzenia umowy, ponieważ koncepcja ta oznacza, w rozumieniu normy z art. 58 § 1 k.c., obejście przepisów art. 673 i 688 k.c., czyli normy prawnej o charakterze *iuris cogentis*.

Podobnie jak w przypadku najmu, także umowa dzierżawy nie mogła (ani wciąż nie może) stanowić alternatywy dla służebności przesyłu. Jak słusznie wskazuje się w literaturze, korzystanie z nieruchomości w zakresie odpowiadającym posiadaniu służebności przesyłu „nie wiąże się z pobieraniem pożytków z cudzej nieruchomości”¹⁷⁵, co przecież stanowi element konstrukcyjny kodeksowej umowy dzierżawy.¹⁷⁶ Zakres i sposób korzystania z nieruchomości, na której są urządzenia przesyłowe, w szczególności sieci, znacznie różni się od korzystania z nieruchomości przez dzierżawcę. Wykonywanie praw z umowy dzierżawy przez dzierżawcę w zasadzie wyłącza możliwość korzystania z przedmiotu dzierżawy przez wydzierżawiającego. Natomiast ingerencja posiadacza służebności o treści służebności przesyłu w prawo własności co do zasady jedynie ogranicza prawa właścicielskie w pewnych aspektach wykorzystywania nieruchomości, przeważnie tylko w zakresie znoszenia istnienia urządzeń na części, pod lub nad powierzchnią nieruchomości.

obowiązującym od 10 lipca 2001 r. do 22 stycznia 2014 r.: § 1. Jeżeli czas trwania najmu nie jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem z zachowaniem terminów umownych, a w ich braku z zachowaniem terminów ustawowych. § 3. Jeżeli czas trwania najmu jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem w wypadkach określonych w umowie.

¹⁷² Por. G. Matusik [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz (do art. 661, nb 1), Warszawa 2019. Podobnie S. Pawelec, Długoterminowy najem i dzierżawa nieruchomości, *Studia Iuridica* z 2011 r., nr 53, s. 178.

¹⁷³ Zob. wyrok SN z 6 kwietnia 2000 r., OSNC z 2000 r., nr 10, poz. 186, s. 57.

¹⁷⁴ M. Dreła, Rozważania, s. 45.

¹⁷⁵ R. Trzaskowski, Korzystanie (Cz. I), s. 149.

¹⁷⁶ Zgodnie z przepisem 693 § 1 k.c. „przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz”.

W dalszej kolejności zastanowić się należy, czy obowiązujące przed wprowadzeniem służebności przesyłu przepisy prawa rzeczowego o użytkowaniu mogły stanowić podstawę prawną dla przedsiębiorców przesyłowych do korzystania z nieruchomości osób trzecich, a dla właścicieli zabezpieczenie ich praw. Potencjalnej dopuszczalności tego rozwiązania dopatrywano się w normie z art. 253 § 2 k.c., pozwalającej na ograniczenie wykonywania użytkowania do części nieruchomości.¹⁷⁷

Do argumentów przeciwko stosowaniu przepisów o użytkowaniu do obciążania nieruchomości na cele przesyłowe zaliczyć należy przede wszystkim ten, że podobnie jak przy dzierżawie posiadanie sprawowane w związku z przesyłem nie wiąże się z pobieraniem pożytków z rzeczy, w tym wypadku z nieruchomości, zaś pobieranie pożytków należy zgodnie z przepisem art. 252 k.c.¹⁷⁸ do elementów konstrukcyjnych instytucji użytkowania. Ponadto o nieprzydatności prawa użytkowania do celów przesyłowych przesądza niezbywalny charakter tego prawa¹⁷⁹, wynikający z tego, że „użytkowanie jest prawem ściśle związanym z podmiotem uprawnionym [...] bez względu na to, czy jest ustanowione na rzecz osoby fizycznej, czy też osoby prawnej.”¹⁸⁰ Uznano, że „użytkownik nie może przenieść służących mu uprawnień płynących ze stosunku użytkowania na inne osoby.”¹⁸¹ Istota wykonywania praw związanych z obciążeniem nieruchomości w związku z przesyłem jest przecież inna aniżeli przy tradycyjnym użytkowaniu. Bardziej istotne znaczenie ma tu element przedmiotowy od podmiotowego. Chodzi o powiązanie prawne nieruchomości z siecią przesyłową, stanowiącą zbiór urządzeń, o których mowa w przepisie art. 49 k.c., wchodzącą w skład przedsiębiorstwa (w ujęciu przedmiotowym w rozumieniu przepisu art. 55¹ k.c.). Przedsiębiorstwo zaś jest zgodnie z przepisem art. 55² przedmiotem zbywalnym. W tym stanie rzeczy ustanowienie użytkowania na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego wyłączałoby możliwość obrotu jego przedsiębiorstwem (w skład którego wchodzi także

¹⁷⁷ Por. R. Trzaskowski, *Korzystanie (Cz. I)*, s. 150. Jednakże sam ten autor ocenia, że rozwiązanie to „jawi się jako sztuczne ze względu na istotę użytkowania jako najszerszego tradycyjnego ograniczonego prawa rzeczowego”.

¹⁷⁸ Zgodnie z przepisem art. 252 k.c. „rzecz można obciążyć prawem do jej używania i do pobierania jej pożytków (użytkowanie)”.

¹⁷⁹ Zgodnie z przepisem art. 254 k.c. użytkowanie jest niezbywalne.

¹⁸⁰ B. Burian [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2006, Legalis – komentarz do art. 254 k.c., Nb 1.

¹⁸¹ J. Szachułowicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. 1 – 2, Wyd. 3, Warszawa 2003, Legalis – komentarz do art. 252 k.c., Nb 1.

prawa – art. 55¹ pkt 2 k.c.¹⁸²), czy też jego częścią, stanowiącą sieć przesyłową, obciążającą oznaczoną nieruchomością prawem użytkowania.

Odnotować należy, że w literaturze wskazywano, że „przepisy kodeksu cywilnego, nadając użytkownikowi charakter prawa niezbywalnego, nie zakazują przeniesienia przez użytkownika uprawnień do wykonywania tego prawa na osoby trzecie. Niezbywalność prawa podmiotowego nie powoduje sama z siebie nieprzenoszalności uprawnienia do wykonywania tego prawa.”¹⁸³ Dopuszczano w ten sposób możliwość wykonywania użytkownika za pośrednictwem innych osób, poprzez oddanie rzeczy w najem, dzierżawę lub użyczenie, w związku z czym przekształceniu miało podlegać uprawnienie do pobierania pożytków naturalnych w uprawnienie do pobierania pożytków cywilnych (art. 53 § 2 k.c.).¹⁸⁴ Zaznaczyć jednak trzeba, że trafność prezentowanego stanowiska na poziomie ogólnym nie przekłada się na jego poprawność w sytuacji szczególnej użytkownika na cele przesyłowe. Jak bowiem wskazano wyżej wykonywanie prawa o treści odpowiadającej dzisiejszej służebności przesyłu nie polega na pobieraniu pożytków.

Poza tym, z pragmatycznego punktu widzenia, trudno sobie wyobrazić czy uzasadnić sytuację, w której zbywca przedsiębiorstwa przenosiłby jego własność bez wchodzącego w jego skład ograniczonego prawa rzeczowego – użytkownika, za to ustanawiając na użytkowanej nieruchomości najem lub prawo mu podobne. Za piśmiennictwem przytoczyć można też taki argument, że „nawet jeżeli zmiana właściciela sieci nie następuje często, to jednak zakres kosztów, które musiałby ponieść jego ewentualny następca prawny (ponowne ustanawianie setek praw użytkownika), czyni instytucję użytkownika nieprzydatną dla zaspokojenia omawianej potrzeby gospodarczej.”¹⁸⁵

Przeniesienie prawa użytkownika nieruchomości w związku z przeniesieniem praw do przedsiębiorstwa przesyłowego uznać należy za dopuszczalne wyłącznie w sytuacji sukcesji uniwersalnej osób prawnych w szczególności w przypadku łączenia, podziałów lub przekształceń spółek w trybie przepisów Tytułu IV ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹⁸⁶, albo łączenia lub podziału spółdzielni w trybie przepisów Działów IX i XI ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze¹⁸⁷ i ustaw wcześniejszych. Zaznaczyć

¹⁸² Zgodnie z przepisem art. 551 pkt 2 k.c. w brzmieniu nadanym ustawą z 25 września 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 49, poz. 408) w skład przedsiębiorstwa wchodzi m.in. prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości.

¹⁸³ B. Burian, [w:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny, Legalis – komentarz do art. 254 k.c., Nb 3.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ R. Trzaskowski, Korzystanie (Cz. I), s. 150.

¹⁸⁶ Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm., dalej k.s.h.

¹⁸⁷ Dz.U. nr 30, poz. 210 ze zm., dalej pr.spół.

należy, że możliwość przeniesienia prawa użytkowania w sytuacji przekształcenia osoby prawnej została ugruntowana w orzecznictwie.¹⁸⁸

Prowadzone dotąd rozważania prowadzą do wniosku o braku adekwatności konstrukcji zobowiązaniowych: umów najmu lub dzierżawy a także ograniczonego prawa rzeczowego – użytkowania w sytuacji obciążania nieruchomości na cele przesyłowe. Nadszedł więc czas, aby przyjrzeć się wykorzystywaniu służebności gruntowej w tym zakresie. Zacząć wypada od tego, że sama koncepcja wykorzystania konstrukcji służebności gruntowej, w szczególności drogi koniecznej, w związku z zapewnieniem przesyłu, pojawiła się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i była szeroko komentowana w literaturze jeszcze w latach sześćdziesiątych XX w.¹⁸⁹ Służebność przesyłu natomiast, jako prawo wyodrębnione i włączone do katalogu praw rzeczowych, pojawiła się dopiero w roku 2008, kiedy to 3 sierpnia weszły w życie przepisy art. 305¹ – 305⁴ k.c. Do tego czasu, szczególnie w latach dziewięćdziesiątych XX wieku i po roku 2000, z coraz to większą intensywnością w orzecznictwie dopuszczano możliwość wykorzystywania w sprawach przesyłowych analogii do służebności gruntowych. Do tego stopnia, że wykształciła się w judykaturze swoista instytucja praworzeczowa – wspomniana już „służebność gruntowa o treści odpowiadającej służebności przesyłu”. Tak więc podobnie jak w latach sześćdziesiątych XX w., kiedy rozważano zastosowanie przy obciążania nieruchomości na cele przesyłowe, na zasadzie analogii, przepisów o służebności drogi koniecznej, tak i w okresie przed wejściem w życie przepisów o służebności przesyłu, w orzecznictwie znalazły odpowiednie zastosowanie przepisy o służebnościach gruntowych.

Zagadnienie, czy możliwe jest ustanowienie służebności gruntowej bez bezpośredniego wskazania nieruchomości władnącej także dziś rodzi liczne problemy w związku z ustanawianiem służebności przesyłu według ustawowego wzorca na podstawie przepisów art. 305¹ k.c. i nn. Poszukując odpowiedzi na tak postawione pytanie w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na rolę sądownictwa, a w szczególności Sądu Najwyższego i jego pogląd wyrażony w uchwale z 17 stycznia 2003 r.¹⁹⁰, zgodnie z którym okoliczność, że nieruchomość władnąca wchodzi w skład przedsiębiorstwa energetycznego sama przez się nie wyklucza możliwości zrealizowania przez strony umowy o ustanowienie służebności

¹⁸⁸ W uchwale z 19 stycznia 1993 r. (III CZP 163/92, OSNCPIUS z 1993 r., nr 7 – 8, poz. 123.) Sąd Najwyższy wskazał, że prawo użytkowania nieruchomości państwowej przechodziło na podstawie art. 70 ustawy z dnia 17 lutego 1961 r. o spółdzielniach i ich związkach (Dz.U. Nr 12, poz. 61 ze zm.) na spółdzielnię przejmującą. Por. też: uchwała SN z 19 lipca 1996 r., III CZP 78/96, OSNC z 1996 r., nr 10, poz. 135; wyrok SN z 4 grudnia 1997 r., II CKU 96/97, Legalis nr 247685; wyrok SN z 1 kwietnia 1998 r., I CKN 572/97, OSNC z 1999 r., nr 1, poz. 3.

¹⁸⁹ Por. rozdz. 1.4., s. 54 – 56.

¹⁹⁰ III CZP 79/02, OSNC z 2003 r., nr 11, poz. 142.

gruntowej celu określonego w art. 285 § 2 k.c. Następnie w wyroku z 9 stycznia 2004 r.¹⁹¹ Sąd Najwyższy wskazał już wprost, że możliwe jest obciążenie nieruchomości na rzecz przedsiębiorstwa, którego własnością pozostają przechodzące przez tę nieruchomość urządzenia przesyłowe, służebnością, odpowiadającą treści służebności gruntowej. W ślad za przytoczoną w uchwale SN tezą i w kierunku przez nią wyznaczonym, podążyło późniejsze orzecznictwo.¹⁹²

Linia orzecznicza Sądu Najwyższego wzbudziła z jednej strony, przede wszystkim ze względów utylitarnych, akceptację w nauce prawa. Z drugiej jednak strony zgłaszano w duchu zasady legalizmu uzasadnione zastrzeżenia, oparte co do zasady o zarzut naruszenia przepisu art. 285 § 2 k.c. wobec dopuszczenia możliwości ustanowienia czy stwierdzenia służebności gruntowej w sytuacji braku zwiększenia użyteczności (sąsiedniej) nieruchomości władnącej, a w konsekwencji naruszenia zasady *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych.

Stanowisko wyrażone w uchwale SN z 17 stycznia 2003 r. spotkało się pozytywną oceną tych autorów, którzy dopuszczali elastyczne podejście do służebności gruntowych w kontekście warunku sąsiedztwa¹⁹³, w szczególności zaś z aprobatą G. Bienka, który zwrócił uwagę na to, że „niewątpliwy postęp techniczny powoduje, iż zachodzi potrzeba sięgania – w drodze analogii – do przepisów normujących ustanowienie służebności gruntowej tak, aby stworzyć możliwość zaspokajania istniejących bądź powstających potrzeb gospodarczych, które nie były przewidywane przez ustawodawcę przy kształtowaniu pojęcia i zakresu stosowania przepisów dotyczących zarówno drogi koniecznej, jak i służebności gruntowej.”¹⁹⁴

Głosę krytyczną do omawianej uchwały opublikował E. Gniewek¹⁹⁵, który zwrócił uwagę na to, że ustanowienie służebności gruntowej wymaga istnienia nieruchomości władnącej i musi prowadzić do zwiększenia jej użyteczności. Podkreślał, że zasada legalizmu sprzeciwia się ustanowieniu służebności zwiększającej użyteczność przedsiębiorstwa, a „która nie zwiększa użyteczności nijakiej <<nieruchomości władnącej>>.”¹⁹⁶ Autor ten

¹⁹¹ IV CK 330/02, Legalis nr 66479.

¹⁹² Zob. m.in.: wyrok SN z 8 września 2006 r., II CSK 112/06, Monitor Prawniczy z 2006 r., nr 19, str. 1016; postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 155/08, Legalis nr 133181; postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 147/08, Legalis nr 133178; uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, Biuletyn SN z 2008, nr 10.

¹⁹³ R. Trzaskowski, Korzystanie (Cz. I), s. 146 – 147 i lit. tam wskazana.

¹⁹⁴ G. Bieniek, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r. III CZP 79/02, Rejent z 2003 r., nr 3, s. 130 i nast.

¹⁹⁵ E. Gniewek, Glosa, s. 150 – 151.

¹⁹⁶ Ibidem.

zdecydowanie przeciwstawiał się „liberalizmowi interpretacyjnemu” Sądu Najwyższego oraz poglądom orzeczniczym o charakterze prawotwórczym, stanowiącym jego zdaniem obejście prawa.

Referowana krytyka prawotwórczego charakteru uchwały z 17 stycznia 2003 r.¹⁹⁷ jest tym bardziej zrozumiała, w kontekście prowadzonej analizy historycznoprawnej okresu przed wprowadzeniem służebności przesyłu, że także G. Bieniek, autor glosy aprobującej do omawianej uchwały, uzasadniał stanowisko SN brakiem bardziej adekwatnej (niż służebność gruntowa) instytucji prawnej i wskazywał na potrzebę rozważenia nowelizacji prawa cywilnego przez wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych.¹⁹⁸

W ramach przeglądu instytucji prawnych, za pomocą których ograniczono prawa właścicielskie poprzez zakładanie urządzeń przesyłowych na nieruchomościach przed wprowadzeniem przepisów o służebności przesyłu, wskazać w końcu należy, że poza systemem prawa cywilnego, obowiązywały i były stosowane przez cały podlegający analizie okres, przywoływane już we wcześniejszej części pracy przepisy ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, a następnie ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, umożliwiające ograniczone wywłaszczenie nieruchomości na cele przesyłowe. Szczegółowe ustalenia na temat charakteru i zakresu stosowania tych przepisów, a przede wszystkim ich wpływu na możliwość ustanowienia czy stwierdzenia cywilnoprawnej służebności przesyłowej zostaną przedstawione w dalszej części pracy.¹⁹⁹ W tym miejscu wskazać należy, że decyzja administracyjna, oparta na przepisie art. 124 u.g.n. albo odpowiednikach tego przepisu we wcześniejszych aktach prawnych, „tożsamy w zakresie charakteru prawnego i skutków”²⁰⁰, pozwalająca na ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego poprzez zezwolenie na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości urządzeń przesyłowych, była traktowana jako wykraczająca poza obszar prawa publicznego. Uznawano, że w wyniku jej wydania dochodziło do nawiązania stosunku cywilnoprawnego, lub służebności publicznej, ale zauważano też problem ze sklasyfikowaniem tego prawa, w szczególności w kontekście ograniczeń wynikających z zasady *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych.²⁰¹

¹⁹⁷ Por. J.M. Kondek, Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe, Przegląd Sądowy z 2009 r., nr 3, s. 22.

¹⁹⁸ G. Bieniek, Glosa, s. 138 – 139.

¹⁹⁹ Por. rozdz. 4.3.3. s. 434 – 453.

²⁰⁰ M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 277.

²⁰¹ Por.: M. Dreła, Rozważania, s. 51 – 52. Por. też: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 278 – 279; St. Gurgul, Ustanowienie służebności przesyłu a postępowanie wywłaszczeniowe z art. 124 GospNierU,

Postulowano *de lege ferenda* wprowadzenie do Kodeksu cywilnego możliwości ustanawiania zbywalnych wraz z przedsiębiorstwem lub jego częścią „służebności <<urządzeń obcych>> na cudzej nieruchomości dla osób prawnych i fizycznych albo w szerszym ujęciu dla przedsiębiorców...”²⁰²

Na poziomie rozważań o celowości wprowadzenia służebności przesyłu jako nowej w 2008 r. instytucji prawnorzeczowej, w kontekście równoległego obowiązywania cywilnoprawnych i administracyjnych środków prawnych służących obciążaniu nieruchomości na cele przesyłowe, odwołać się trzeba do wniosków płynących z przeprowadzonej analizy historycznoprawnej. Ograniczanie prawa własności wyłącznie lub głównie w oparciu o instrumenty prawa publicznego, takie jak wywłaszczenie, jest typowe dla modelu gospodarki uspołecznionej i podporządkowania własności prywatnej dominującej roli państwa. Z kolei cechą gospodarki wolnorynkowej jest regulowanie stosunków własnościowych, także w sytuacji celów publicznych, takich jak zadania związane z przesyłem, za pomocą środków cywilnoprawnych, służących równoprawnie właścicielom nieruchomości, jak i przedsiębiorcom przesyłowym.

W wyniku transformacji ustrojowej i gospodarczej lat 1989 – 1990, zniesienia zasady jednolitej własności państwowej i wprowadzenia równouprawnienia własności państwowej i prywatnej ujawniła się potrzeba i tendencja do poszukiwania środków cywilnoprawnych przy obciążaniu nieruchomości na cele przesyłowe. Świadczy o tym przeprowadzona wyżej analiza wykorzystania takich instytucji prawa cywilnego jak najem, dzierżawa, użytkowanie czy służebności gruntowe, za pomocą których, pomimo ich nieadekwatności, próbowano wypełnić lukę w obszarze prawa cywilnego, polegającą na braku instytucji prawnorzeczowej, pozwalającej na obciążenie nieruchomości na rzecz określonego podmiotu. Potrzeby te zaspokoić miała właśnie służebność przesyłu. Jednocześnie zauważyć należy, że zmiana sytuacji ustrojowej i społeczno – gospodarczej nie pociągnęła za sobą ustawodawczej rezygnacji z administracyjnych mechanizmów wywłaszczenia w związku z wykonywaniem zamierzeń przesyłowych.

Nieruchomości 2017, nr 1, s. 12; P. Lewandowski, *Niedobrowolne*, s. 51 – 57; G. Matusik, *Własność*, s. 297 – 304.

²⁰² M. Dreła, *Rozważania*, s. 53.

1.6. Wnioski z analizy historycznoprawnej

Przeprowadzona analiza historycznoprawna, dla zainteresowanych problematyką obciążania nieruchomości przez umieszczenie na nich urządzeń służących do przesyłu płynów, pary, gazu, energii elektrycznej, może wydać się ciekawa sama w sobie. Nie stanowi jednakże samoistnego celu niniejszej rozprawy. Przeciwnie, ma stanowić z jednej strony wprowadzenie do rozważań na temat aktualnych problemów z ustanawianiem służebności przesyłu oraz zasiedzenia „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu” uwagi na uwarunkowania publicznoprawne, a z drugiej strony dopełnienie tych rozważań. Zasadne jest więc przedstawienie wniosków z analizy historycznoprawnej według porządku odnoszącego się odrębnie do problematyki kolejnych rozdziałów, ale przy jednoczesnym przestrzeganiu chronologii oraz z uwzględnieniem sytuacji polityczno – społeczno – gospodarczej.

W kontekście samej służebności przesyłu w pierwszej kolejności wskazać należy, że wprowadzenie tejże instytucji do porządku prawnego jako nowego rodzaju służebności, przełamującego tradycyjnie dychotomiczny podział służebności na gruntowe i osobiste, ma swoje uzasadnienie w kontekście historycznoprawnym. Konieczność autonomicznego podejścia do służebności o treści takiej, jak służebność przesyłu, uwidoczniła została już w pewnym zakresie w dzielnicowym prawie rzeczowym obowiązującym w II RP, czego przykładem jest tzw. ograniczona służebność osobista uregulowana w przepisach §§ 1090 i 1091 BGB.

Zauważyć też trzeba, że potrzeby społeczno – gospodarcze w zakresie rozwoju technologii przesyłowych w Dwudziestoleciu Międzywojennym były o wiele skromniejsze niż w drugiej połowie XX w. i obecnie, a mimo to dostrzegano potrzebę zapewnienia mechanizmów prawnych, pozwalających na skuteczne prowadzenie inwestycji przesyłowych. Z odwołaniem się do ustawy elektrycznej z 1921 r. wskazać należy, że już w okresie międzywojennym zaistniał dualizm regulacji prywatno – i publicznoprawnym w zakresie ograniczania prawa własności na cele przesyłowe.

Rok 1946 przyniósł unifikację prawa rzeczowego; zwieńczenie dzieła, którego nie udało się dokonać w II RP z uwagi na wybuch II Wojny Światowej. W kontekście nas interesującym podkreślenia wymaga, że do porządku prawnego wszedł w życie przepis art. 175 dekretu Prawo rzeczowe, który zdecydowanie uznać należy za pierwowzór dzisiejszej służebności przesyłu i którego wejście w życie daje podstawy do wyciągnięcia przynajmniej trzech wniosków istotnych dla dalszych rozważań. Po pierwsze wprowadzono konstrukcję prawną przewidującą wprost uprzywilejowanie nie nieruchomości władnącej, lecz

każdoczesnego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Obciążenie nieruchomości następowało tu więc, przyjmując dzisiejszą nomenklaturę, na rzecz przedsiębiorcy, jako właściciela przedsiębiorstwa. Zbycie przedsiębiorstwa oznaczało przejście służebności na nabywcę tegoż. Po drugie, przeprowadzona w tym rozdziale analiza historycznoprawna prowadzi do wniosku, że norma z art. 175 pr.rz. może być taktowana jako pierwowzór służebności przesyłu również w ujęciu systemowym, w związku z wprowadzeniem do katalogu ograniczonych praw rzeczowych trzeciego rodzaju służebności, nie będącego ani służebnością osobistą, ani służebnością gruntową. Po trzecie zauważyć trzeba, że konstrukcja służebności z art. 175 pr.rz. opierała się na potencjalnie dopuszczalnym jeszcze w roku 1946 założeniu występowania w obrocie gospodarczym w obszarze przesyłu podmiotów prywatnych oraz równej ochrony cywilnoprawnej własności prywatnej i państwowej. Założenie to dość szybko się zdezaktualizowało w związku z nacjonalizacją przedsiębiorstw przesyłowych. Nie mniej uznać należy, że gdyby ustawodawstwo PRL dopuszczało istnienie prywatnych przedsiębiorstw przesyłowych, to służebność z art. 175 pr.rz. byłaby nad wyraz użytecznym narzędziem do obciążania nieruchomości na cele przesyłowe. To z kolei pozwala na wyciągnięcie bardziej ogólnego wniosku, w związku z przepisem art. 175 pr.rz., o użyteczności służebności obciążającej nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy w związku z położeniem na nieruchomości urzędzeń przesyłowych w warunkach wolnorynkowych, jakie mamy obecnie.

Regulacja służebności z art. 175 pr.rz. nie przystawała do stosunków społeczno – gospodarczych ustroju PRL, stąd nie została transponowana do Kodeksu cywilnego z 1964 r.²⁰³ Zarówno w orzecznictwie jak i w nauce prawa dopatrywano się jednak luki w regulacjach prawa rzeczowego, polegającej na braku służebności, pozwalającej na obciążenie nieruchomości w celu przesyłowym, postulując jej wypełnienie odpowiednim stosowaniem przepisów o służebności drogi koniecznej. Możliwość taka została uznana w judykaturze za dopuszczalną, lecz jedynie przy wykorzystaniu instytucji służebności drogi koniecznej i wyłącznie w relacji między osobami fizycznymi, to jest bez udziału przedsiębiorstw przesyłowych, którym przysługiwała wyłączeniowa ścieżka administracyjnoprawna. Wskazać należy na dwie główne przyczyny determinujące taki stan rzeczy, z których pierwsza to wprowadzenie monopolu państwa w zakresie działalności przesyłowej, a druga to przyznanie prymatu administracyjnym środkom ograniczania praw właścicielskich, z których przedsiębiorstwa przesyłowe mogły korzystać. Wniosek z tej konstatacji jest taki, że po

²⁰³ G. Matusik (Własność, s. 268) stwierdza wręcz, że „przepis art. 175 Prawa rzeczowego był pojmowany jako <<relikt systemu burżuazyjnego>> i nie stosowano go w praktyce.”

zmianie uwarunkowań społeczno – gospodarczych w wyniku transformacji ustrojowej państwa z lat 1989 – 1990, w związku ze zniesieniem zasady jednolitej własności państwowej i uprzywilejowania tej własności a także komercjalizacją i prywatyzacją państwowych przedsiębiorstw przesyłowych, odpadły powody uzasadniające z jednej strony brak cywilnoprawnej regulacji w obszarze prawa rzeczowego o treści służebności przesyłu, a z drugiej wypełnianie tej luki w drodze analogii do służebności gruntowych albo w drodze wyłączenia administracyjnego. Patrząc z perspektywy czasu, mając przy tym na uwadze toczące się przez ostatnie 30 lat spory prawne na tle bezumownego korzystania z nieruchomości w związku z przesyłem, zakładać należało, że po zmianie ustroju ustawodawca doprowadzi do rozszerzenia katalogu praw rzeczowych przez wprowadzenie prawa o treści służebności przesyłu. Przeprowadzona analiza historycznoprawna wskazuje, że to nie nastąpiło aż do 2008 r.

Druga konkluzja na tle historycznym dotyczy problematyki dobrej wiary, rzutu na długość wymaganego okresu zasiedzenia służebności, a zależnej od sytuacji prawnej posiadacza służebności w chwili wejścia w posiadanie. Przeprowadzona analiza uwarunkowań historycznoprawnych doprowadziła do ujawnienia okoliczności, które mogą rzutować na ustalenie dobrej lub złej wiary posiadacza służebności, do których w szczególności zaliczyć należy: wykonywanie planów realizacyjnych na podstawie ustawy z 28 czerwca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli, konsekwencje nacjonalizacji sektora przesyłowego na podstawie ustawy z 3 stycznia 1946 r. o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej, legitymowanie się decyzją o pozwoleniu na budowę lub położenie urządzeń sieciowych na nieruchomościach państwowych.

Trzecim wnioskiem, istotnym w kontekście spraw o zasiedzenie służebności przesyłu albo tak zwanej „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu”, płynącym z analizy historycznoprawnej, będzie konieczność wzięcia pod uwagę istnienia ewentualnych administracyjnych tytułów wyłączeniowych, a także uwłaszczenia przedsiębiorstw państwowych na nieruchomościach i majątku sieciowym, jako przeszkód do ustanowienia albo zasiedzenia służebności, a także zaspokajania roszczeń prawnorzeczowych.

Przeprowadzona analiza historycznoprawna daje też podstawy do udzielenia odpowiedzi na postawione w założeniach na wstępie pytania, dotyczące współwystępowania cywilnoprawnych i administracyjnych środków obciążania nieruchomości pod urządzenia przesyłowe w zróżnicowanych, a mające miejsce w przeszłości, uwarunkowaniach społeczno–gospodarczych.

W świetle przeprowadzonej analizy na pierwszy plan zdecydowanie wysuwa się teza, że metody publicznoprawne są charakterystyczne dla centralnie sterowanej gospodarki uspołecznionej i stanu dominacji własności państwowej nad własnością prywatną, zaś instrumenty prawa prywatnego są typowe dla gospodarki wolnorynkowej i stanu równouprawnienia podmiotów prawa. Stąd w warunkach państwa socjalistycznego PRL prowadzenie inwestycji przesyłowych oraz wykonywanie przesyłu odbywały się na podstawie ustaw oraz przepisów szczególnych ograniczających uprawnienia podmiotów prywatnych, takich jak omawiane wyżej przepisy o powszechnej elektryfikacji czy o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej, lub w trybie wyłączenia administracyjnego. Natomiast w realiach wolnorynkowego myślenia o gospodarce, które dominowało wśród wybitnych cywilistów wywodzących się ze środowisk prawniczych II RP – konstruktorów zunifikowanego w 1946 Prawa rzeczowego, a także przyświecało transformacji ustrojowej z lat 1989 – 1990, zwrócić należy uwagę na ograniczenie ingerencji państwa w stosunki własnościowe i położenie większego nacisku na rozwiązania cywilistyczne, oparte na równouprawnieniu podmiotów prawa. Ustawodawca epoki PRL na etapie uchwalania Kodeksu cywilnego z 1964 r. celowo zrezygnował z możliwości obciążania nieruchomości na cele przesyłowe, jakie dawała służebność opisana w przepisie art. 175 Prawa rzeczowego z 1946 r. To zaniechanie legislacyjne świadczy o uznaniu cywilnoprawnych instrumentów służących przedsiębiorstwom przesyłowemu za zbędne dla gospodarki uspołecznionej, skoro wszystkie przedsiębiorstwa przesyłowe należały do Państwa. Zmiana tej sytuacji po 1989 r., w szczególności poprzez zniesienie zasady jednolitej własności państwowej oraz komercjalizację i prywatyzację przesyłowych przedsiębiorstw państwowych, spowodowała, że relacje między właścicielami nieruchomości a przedsiębiorcami przesyłowymi zaczęły z coraz większą intensywnością opierać się na uregulowaniach cywilnoprawnych. Początkowe odpowiednie stosowanie przepisów o służebnościach gruntowych doprowadziło do wprowadzenia do prawa polskiego z dniem 3 sierpnia 2008 r. służebności przesyłu.

Reasumując powyższe stwierdzić należy, że typową cechą gospodarki uspołecznionej z dominującą rolą własności państwowej (publicznej) było ograniczanie cywilnoprawnych instrumentów służących obciążaniu nieruchomości na cele przesyłowe, do ich eliminacji z systemu prawa włącznie, skorelowane ze wzrostem znaczenia instrumentów natury publicznoprawnej. Stwierdzenie to pozwala z kolei wyciągać wniosek, że w warunkach gospodarki wolnorynkowej tendencja prawodawcza jest inna, a mianowicie przewiduje się możliwość ustanawiania obciążeń na nieruchomościach na rzecz przedsiębiorców

przesyłowych w warunkach regulacji stosunków prawa prywatnego, takich jak służebność z przepisu art. 175 Prawa rzeczowego z 1946 r. czy obowiązująca służebność przesyłu (art. 305¹ k.c.), ale bez eliminacji z systemu prawa z mechanizmów publicznoprawnych, służących wspieraniu inwestycji przesyłowych celu publicznego.

Zaznaczyć też należy, że brak dostosowania otoczenia prawnego do zmieniających się uwarunkowań społeczno–gospodarczych lub opóźnienia legislacyjne w tym zakresie doprowadziły do negatywnych, a trudnych obecnie do wyeliminowania skutków. Przykładem takiego stanu rzeczy jest wprowadzenie do systemu prawa służebności przesyłu, jako ograniczonego prawa rzeczowego, którego główną funkcją jest obciążanie nieruchomości na cele związane z korzystaniem z urządzeń przesyłowych, dopiero po osiemnastu latach od transformacji ustrojowej, w wyniku której doszło do zniesienia zasady jednolitej własności państwowej i uprzywilejowania tego rodzaju własności, a także do uwłaszczenia przedsiębiorców przesyłowych na majątku sieciowym. Przez czas, w którym już w warunkach gospodarki rynkowej brakowało instytucji cywilnoprawnej w typie służebności przesyłu, prowadzenie inwestycji przesyłowych oraz utrzymywanie sprawności infrastruktury sieciowej dokonywane były z pominięciem regulacji stosunków między właścicielami nieruchomości a przedsiębiorcami przesyłowymi za pomocą metod prawa cywilnego, a jeśli już środki cywilnoprawne były wdrażane, to z reguły nieadekwatne. Doszło w wyniku tego do zachwiania zasad porządku prawnego demokratycznego państwa prawa, którego skutki odczuwane są do dziś, a którego przejawami w analizowanym kontekście są: nadinterpretacja treści ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe skutkująca nadużywaniem tej instytucji w stosunku do możliwości ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu, a także wykształcenie w judykaturze konstrukcji „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.”

Rozdział 2

Podstawy konstrukcyjne i skutki powstania ograniczonego wywłaszczenia w celach przesyłowych w kontekście porównania do służebności przesyłu

2.1. Założenia do rozważań nad zakresem i skutkami ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe

Obok możliwości ograniczenia praw do nieruchomości, polegającego na umieszczeniu urzędów przesyłowych i korzystaniu z nich, przy wykorzystaniu środków cywilnoprawnych, takich jak w szczególności służebność przesyłu, w zasadzie od początków kształtowania się systemu prawa polskiego po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. obowiązywały przepisy ze sfery prawa publicznego, które umożliwiały pozbawienie lub ograniczenie własności.²⁰⁴ Stosowanie tej grupy przepisów odbywało się i odbywa w pewnym skrócie w ramach relacji państwo – podmiot prywatny, przy czym aktywność państwa nie ogranicza się tym wypadku do sfery *imperium*, lecz może obejmować również sferę *dominium*²⁰⁵, co było szczególnie widoczne na tle okresu PRL w związku z obowiązywaniem zasady jednolitej własności państwowej i uprzywilejowaniem tejże własności.

Wśród wniosków wyciągniętych z analizy historycznoprawnej²⁰⁶ pojawiło się stwierdzenie, że typową cechą gospodarki uspołecznionej z dominującą rolą własności państwowej (społecznej) było ograniczanie cywilnoprawnych instrumentów służących obciążaniu nieruchomości na cele przesyłowe, do ich eliminacji z systemu prawa włącznie, skorelowane ze wzrostem znaczenia instrumentów natury publicznoprawnej. Natomiast w warunkach gospodarki wolnorynkowej przewiduje się możliwość ustanawiania obciążeń na nieruchomościach na rzecz przedsiębiorców przesyłowych w ramach stosunków prawa prywatnego, ale bez eliminacji z systemu prawa mechanizmów publicznoprawnych, służących wspieraniu inwestycji przesyłowych.

Na etapie prezentowania założeń badawczych rozdziału wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 112 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu, w drodze decyzji,

²⁰⁴ Por. rozdz. 2.2., s. 30 – 33.

²⁰⁵ SN w postanowieniu z 29 października 1996 r. (III CKU 8/96, OSNC z 1997 r., nr 4, poz. 38) stwierdził, że w sytuacji, gdy dochodzi do nabycia władania rzeczą przez państwo na podstawie decyzji administracyjnej, następuje zespolenie jego funkcji władczych, podejmowanych na gruncie prawa publicznego (*imperium*), z działaniami czysto właścicielskimi, dokonywanymi na płaszczyźnie cywilnoprawnej (*dominium*).

²⁰⁶ Por. rozdz. 2.6., s. 78.

prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Innymi słowy wywłaszczenie może prowadzić w drodze decyzji administracyjnej²⁰⁷ albo do przeniesienia własności prywatnej na Skarb Państwa lub na rzecz jednostki samorządu terytorialnego, bądź do wygaszenia użytkowania wieczystego, albo do ograniczenia prawa własności albo użytkowania wieczystego. Pierwsza sytuacja powoduje całkowite pozbawienie praw do nieruchomości.²⁰⁸ Wyklucza ono możliwość powstania obok albo zamiast wywłaszczenia stosunku cywilnoprawnego o treści lub celu służebności przesyłu. Stąd analiza badawcza niniejszego rozdziału koncentrować się będzie na problematyce ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe²⁰⁹, o którym mowa w przepisach art. 124 i nast. u.g.n., w ramach której pojawiają się zagadnienia interesujące z punktu widzenia negatywnych przesłanek możliwości ustanowienia służebności przesyłu.

Zaznaczyć należy, że prowadzona w całej pracy analiza zmierza do ustalenia wpływu uprzedniego ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na służebność przesyłu, w tym możliwość jej ustanowienia albo zasiedzenia. Jej celem jest również zidentyfikowania pojawiających się w związku z ograniczonym wywłaszczeniem przeszkód w ustanowieniu służebności. W związku z tym na tle równoległego obowiązywania przepisów o wywłaszczeniu publicznoprawnym i o służebności przesyłu, przewidujących możliwość ograniczenia praw właścicielskich na cele przesyłowe, postawić należy pytania o to, czy wywłaszczenie na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. (i analogicznych przepisów obowiązujących w dawniejszych stanach prawnych) wyłącza możliwość ustanowienia służebności przesyłu albo zasiedzenia służebności przesyłu albo „służebności gruntowej o

²⁰⁷ Zaznaczyć należy, że w ujęciu konstytucyjnym wywłaszczenie jest ujmowane szeroko i nie jest ograniczane do indywidualnych aktów (decyzji) administracyjnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 grudnia 2008 r. (P 16/08, OTK Seria A z 2008 r., nr 10, poz. 181) poszukując istoty wywłaszczenia odwołuje się do dorobku doktryny, która definiuje wywłaszczenie jako „wszelkie pozbawienie własności (...) bez względu na formę” (B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999, s. 126) a także jako „wszelkie ograniczenie lub pozbawienie przysługującego podmiotowi prawa przez władzę publiczną” (F. Zoll, Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej, Przegląd Sądowy 1998, nr 5, s. 31). Zob. też wyrok TK z 9 grudnia 2008 r., K 61/07, Dz.U. z 2008 r., nr 223, poz. 1475; wyrok TK z 23 września 2014 r., SK 7/13, Dz.U. z 2014 r., poz. 1354. T. Suchar (Plan zagospodarowania przestrzennego może być uznany za wywłaszczenie w znaczeniu konstytucyjnym, Nieruchomości z 2010 r., nr 8, s. 16 i nn.) uznaje, że za wywłaszczenie w znaczeniu konstytucyjnym może być uznany plan zagospodarowania przestrzennego.

²⁰⁸ W literaturze ten sposób wywłaszczenia określany jest jako wywłaszczenie *sensu stricto* – por. G. Matusik, Własność, s. 278.

²⁰⁹ Wywłaszczenie, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. w literaturze nazywane jest „objęciem nieruchomości” lub „szczególną postacią wywłaszczenia” (por. G. Matusik, Własność, s. 281 i lit. tam wskazana) oraz „małym wywłaszczeniem” (por. M. Balwicka, Korzystanie, s. 276 i lit. tam wskazana).

treści odpowiadającej służebności przesyłu” oraz czy zakres wywłaszczenia z art. 124 ust. 1 u.g.n. jest tożsamy zakresem służebności przesyłu.²¹⁰

W celu udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytania dokonany został wybór elementów konstrukcyjnych ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe oraz instytucji prawnych opisujących jego skutki, które w myśl założeń metodologii komparatystyki wieloaspektowej stanowią podstawę do dalszego porównywania ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu. W kolejnych podrozdziałach analizie poddane zostają zagadnienia dotyczące: (1) charakteru prawnego decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości na cele przesyłowe, (2) zasad niezbędności oraz subsydiarności wywłaszczenia; (3) oddziaływania poszczególnych wariantów i form ograniczonego wywłaszczenia w publicznym celu przesyłowym na interes prywatny, w szczególności na sposób korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego z uwzględnieniem wymogu zgodności planistycznej; (4) trwałości ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości objętych wywłaszczeniem na cele przesyłowe w ujęciu zarówno temporalnym jak i funkcjonalnym, z dywersyfikacją poszczególnych wariantów ograniczonego wywłaszczenia a także z odniesieniem się do skutków ujawnienia wywłaszczenia w księdze wieczystej; (5) odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe z wyszczególnieniem problematyki odszkodowania przy różnych wariantach wywłaszczenia, trybu ustalania odszkodowania, przejścia praw do odszkodowania i związku między odszkodowaniem wywłaszczeniowym a odszkodowaniem planistycznym. Ustalenia i wnioski dokonane w niniejszej części pracy mają w założeniu stanowić punkt wyjścia do przeprowadzenia analizy wpływu wywłaszczenia na cele przesyłowe na możliwość i warunki ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu w rozdziale czwartym.

Analiza przywołanych zagadnień przeprowadzona zostanie przede wszystkim przy użyciu metody dogmatycznej, w oparciu o rekonstrukcję norm prawnych za pomocą dominujących metod interpretacji prawa, to jest wykładni językowej, logicznej i systemowej. Przytoczone zostaną wiodące kierunki i trendy występujące w orzecznictwie oraz poglądy doktryny prawa na tle problemów dotyczących znaczenia i skutków decyzji wywłaszczeniowych na cele przesyłowe. W tym aspekcie niezbędne ponownie będą odwołania do wniosków z analizy historycznoprawnej. Okazuje się bowiem, że oceniając przeważający w orzecznictwie i literaturze sposób rozumienia i stosowania przepisów o

²¹⁰ M. Nowak (Ograniczenie własności nieruchomości, s. 15) wskazuje, że „otwartym zagadnieniem jest relacja między przepisami dotyczącymi służebności przesyłu i przepisami regulującymi kwestię ograniczenia własności nieruchomości”.

ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe, odbiegający od literalnego brzmienia tych przepisów, a skupiający się na wykładni funkcjonalnej, należy wziąć pod uwagę to, w jakim otoczeniu stanowiska te się ukształtowały. Rozważyć należy, czy to otoczenie prawne uległo zmianie po wprowadzeniu instytucji służebności przesyłu i czy zmiana taka nie powinna doprowadzić do zmiany sposobu dokonywania oceny skutków wywodzonych z decyzji wydanych na podstawie przepisów art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. oraz art. 126 u.g.n. (i analogicznych przepisów obowiązujących w dawniejszych stanach prawnych).

2.2. Charakter prawny decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości na cele przesyłowe

2.2.1. Charakterystyka ogólna i podstawy prawne wywłaszczenia na cele przesyłowe

Wywłaszczenie na mocy indywidualnej decyzji administracyjnej, stanowiące przedmiot zainteresowania niniejszego opracowania w kontekście relacji do służebności przesyłu, należy odróżnić od innych form pozbawienia lub ograniczenia własności albo użytkowania wieczystego przy zastosowaniu instrumentów prawa publicznego lub po prostu aparatu państwa. W szczególności za wywłaszczenie nieruchomości tak w ujęciu ogólnym, jak i skonkretyzowanym na potrzeby niniejszych rozważań nie uznaje się nacjonalizacji dokonywanej bezpośrednio w formie aktów prawnych o charakterze generalnym²¹¹ ani wywłaszczenia faktycznego.

Koncepcja wywłaszczenia faktycznego, rozumianego szeroko jako wszelkie całkowite lub długotrwałe, także pozanormatywne, pozbawienie albo ograniczenie własności lub ekwiwalentnego odszkodowania z tego tytułu, wynika z dorobku Europejskiego Trybunału

²¹¹ A. Łukaszevska [w:] J. Szachułowicz, M. Krassowska, A. Łukaszevska, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 334. Autorka jako przykłady nacjonalizacji przywołuje ustawodawstwo powojenne, dotyczące „w szczególności: 1) reformy rolnej (dekret z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej – Dz.U. z 1945 r., Nr 3, poz. 13 z późn.zm.), 2) przejęcia przez gminę m. st. Warszawy gruntów nieruchomości warszawskich (dekret z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy – Dz.U. Nr 50, poz. 279), 3) nacjonalizacji podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r., o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej – Dz.U. Nr 3, poz. 17 z późn. zm.), 4) przejęcia przez państwo majątków zajętych w czasie wojny na cele publiczne (dekret z dnia 7 kwietnia 1948 r., o wywłaszczeniu majątków zajętych na cele użyteczności publicznej w okresie wojny 1939 – 1945 – Dz.U. Nr 20, poz. 138 z późn. zm.), 5) przejęcia przez państwo mienia objętego zarządem przymusowym państwa (ustawa z dnia 25 lutego 1958 r. o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządkiem państwowym – Dz.U. Nr 11, poz. 37)”. Wyliczenie to należy uzupełnić przez wskazanie dekretu z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich (Dz.U. z 1946 r., nr 13, poz. 87 ze zm.). Por. też: S. Pawłowski, *Wywłaszczenie z mocy prawa (ex lege) a nacjonalizacja – refleksje w przedmiocie publicznoprawnych ingerencji w prawo własności*, *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny* z 2019 r., nr 1.

Praw Człowieka (ETPC)²¹² w oparciu o przepis art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²¹³. W tym miejscu przytoczyć warto tezę wyroku ETPC z 19 czerwca 2001 r.²¹⁴, który zapadł w sprawie Ryszard Zwierzyński przeciwko Polsce, w którym badając warunki dopuszczalności wywłaszczenia ETPC wyjaśnił, że „zgodnie z art. 1 Protokołu 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. dla ustalenia, czy nastąpiło pozbawienie mienia należy nie tylko zbadać, czy nastąpiło odebranie posiadania lub wywłaszczenie formalne, ale również ustosunkować się do jego przejawów i przeanalizować realia spornej sytuacji”. Również polski Trybunał Konstytucyjny dostrzega problem wywłaszczenia faktycznego.²¹⁵

W aktualnym stanie prawnym ochrona własności stanowi w prawie polskim wartość rangi konstytucyjnej.²¹⁶ Przepis art. 21 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. W ramach rekonstrukcji normy konstytucyjnej, literatura przedmiotu wskazuje na trzy przesłanki wywłaszczenia: 1) cel publiczny uzasadniający wywłaszczenie; 2) słuszne odszkodowanie i 3) niezbędność wywłaszczenia.²¹⁷ Niektórzy autorzy²¹⁸ stoją na stanowisku, że nie są to przesłanki, lecz elementy konstrukcyjne wywłaszczenia.

Przepisy samej Konstytucji RP nie definiują pojęcia wywłaszczenia. Natomiast określony w przepisie art. 64 ust. 3 Konstytucji RP wzorzec²¹⁹ wskazuje, że „własność może

²¹² Zob. m.in.: wyrok ETPC z 29 kwietnia 1999 r., 25088/94, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego z 2013 r., nr 1, s. 113 (dot. przymusowego członkostwa w stowarzyszeniu łowieckim); wyrok ETPC z 5 stycznia 2000 r., 33202/96, Legalis nr 103046 (dot. prawa pierwokupu dzieł sztuki); wyrok ETPC z 4 października 2016 r., 40581/12, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego z 2016 r., nr 6, s. 100 (dot. długotrwałego pozbawienia możliwości korzystania z nieruchomości); wyrok ETPC z 25 kwietnia 2017 r., 31371/12, Legalis nr 1587315 (dot. niewspółmiernej egzekucji z nieruchomości).

²¹³ Przepis art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności stanowi, że każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

²¹⁴ 34049/96, Legalis nr 104841.

²¹⁵ Zob.: wyrok z 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK z 2000 r., nr 2, poz. 60; wyrok z 25 listopada 2003 r., K 37/02, OTK Seria A z 2003 r., nr 9, poz. 96.

²¹⁶ Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP Rzeczypospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Ponadto w art. 20 Konstytucji RP własność prywatna jest wskazana jako jedna z podstaw ustroju gospodarczego państwa.

²¹⁷ B. Kasperek, Tryb zwrotu wywłaszczonych nieruchomości, Warszawa 2019, s. 3.

²¹⁸ Por. K. Zaradkiewicz, Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym, Warszawa 2013, s. 478.

²¹⁹ Szerzej na temat pojęcia i znaczenia wzorców konstytucyjnych por. T. Gizbert – Studnicki, Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa, Przegląd Konstytucyjny 2017, nr 2, s. 33 i nn.

być ograniczona tylko w drodze ustawy²²⁰ i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty własności.”²²¹ Trybunał Konstytucyjny przyjął, że przepis ten stanowi rozwinięcie i uszczegółowienie ogólnej zasady ochrony własności, wyrażonej w art. 21 ust. 1.²²² Stąd do przesłanek wyłączenia w ujęciu Konstytucji RP zaliczyć należy także wymóg regulacji ustawowej tej instytucji. Standard ten znajduje pełne potwierdzenie na tle przepisu art. 1 Protokołu 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W wyroku z 30 maja 2000 r.²²³ ETPC stwierdził, że ingerencja w prawo poszanowania mienia musi mieć podstawy prawne, czyli odbywać się na podstawie dostępnych, precyzyjnych i przewidywalnych przepisów krajowych. Ingerencja taka musi być dokonana w interesie publicznym, na warunkach przewidzianych przez ustawę i zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. W celu spełnienia wymagań konstytucyjnych i konwencyjnych legalna definicja wyłączenia została ujęta w przepisie rangi ustawowej, to jest w art. 112 ust. 2 u.g.n.²²⁴

Trafnie przyjmuje się w doktrynie, że konstrukcja wyłączenia „ma charakter interdyscyplinarny, gdyż przenika przez prawo konstytucyjne, administracyjne i cywilne”²²⁵. Za uprawnione uznać należy więc posługiwanie się rozumieniem pojęcia wyłączenia zdefiniowanym w przepisie art. 112 ust. 2 u.g.n. nie tylko na gruncie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, ale w związku z zasadą zupełności systemu prawa, także przy stosowaniu innych przepisów prawa publicznego, przewidujących pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości mocą indywidualnej decyzji administracyjnej, o ile nie sprzeciwiają się temu przepisy szczególne lub natura regulacji. Do aktów prawnych, do których odnieść należy przywołane rozumienie wyłączenia, a jednocześnie mających aktualnie istotne znaczenie dla funkcjonowania obrotu gospodarczego w zakresie przesyłu, zaliczyć trzeba przede wszystkim tzw. specustawy odnoszące się do istotnych z punktu widzenia interesu publicznego inwestycji lub kierunków rozwoju państwa, w tym: ustawę z 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu

²²⁰ St. Gurgul (Ustanowienie, s. 8) przypomina, że pierwowzorem tego postanowienia „była definicja własności ukuta przez największego romanistę wieków średnich, Bartolusa de Saxoferrato, w brzmieniu <<*dominium est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*>> (własność jest prawem pełnego dysponowania rzeczą materialną, jeżeli nie jest to zakazane ustawą).”

²²¹ A. Stelmachowski ([w:] T. Dybowski (red.), System, s. 354.) wskazuje, że zasady te uznaje się za powszechnie przyjęte „w prawie europejskich krajów o gospodarce rynkowej”.

²²² Wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK z 1999 r., nr 3, poz. 40.

²²³ 31524/96, Legalis nr 103044.

²²⁴ Dotychczasowy sposób rozumienia i definiowania wyłączenia w literaturze prawniczej podsumowuje B. Kasperek, Tryb, s. 1 – 4.

²²⁵ M. Czech, Działania starosty w procedurze wyłączenia nieruchomości na cele związane z ochroną środowiska, Białostockie Studia Prawnicze z 2015 r., z. 18, s. 184.

ziemnego w Świnoujściu²²⁶; ustawę z 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych²²⁷; ustawę z 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących²²⁸ oraz ustawę z 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych.²²⁹ Każda z przywołanych ustaw przewiduje możliwość wyłączenia nieruchomości, nie statuuje autonomicznej definicji wyłączenia nieruchomości, a nadto zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania, w sprawach nieuregulowanych, przepisów ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

Zaznaczyć należy, że zakres wyłączenia dokonywanego na podstawie przywołanych tzw. specustaw obejmuje przeważnie przejście własności nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa, skutkując wygaśnięciem własności prywatnej lub dotychczasowego użytkowania wieczystego. Regulacja tego typu, odpowiadająca w zakresie skutku wyłączeniu *sensu stricto*, o którym mowa w przepisie art. 121 u.g.n., ujęta została w Rozdziale 3 [Nabywanie tytułu prawnego do nieruchomości i realizacja inwestycji w zakresie terminalu] „specustawy” dot. terminalu gazowego w Świnoujściu, w Rozdziale 4 [Nabywanie tytułu prawnego do nieruchomości i realizacja inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej] „specustawy” dot. energetyki jądrowej oraz w Rozdziale 3 [Nabywanie tytułu prawnego do nieruchomości dla strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej] „specustawy” dot. sieci przesyłowych.

Procedury wyłączenia określone we wskazanych „specustawach” przewidują, w pewnym uproszczeniu uzasadnionym faktem, że są to kwestie marginalne dla dalszych rozważań, że decyzja o ustaleniu lokalizacji [strategicznej] inwestycji zatwierdza podział nieruchomości.²³⁰ Linie rozgraniczające teren ustalone decyzją o ustaleniu lokalizacji

²²⁶ j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1866 ze zm.; dalej „specustawa” dot. terminalu gazowego w Świnoujściu.

²²⁷ j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 2410 ze zm.; dalej „specustawa” telekomunikacyjna.

²²⁸ j.t. Dz.U. z 2018 r., poz. 1537; dalej „specustawa” dot. energetyki jądrowej.

²²⁹ j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 191 ze zm.; dalej „specustawa” dot. sieci przesyłowych. Wyjaśnić należy, że przepisy tej ustawy, a tym samym sformułowanie „sieci przesyłowe” w niej użyte, odnoszą się do znaczenia nadanego temu pojęciu w przepisie art. 3 pkt 11a ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 833 ze zm.; dalej pr.e.) w zw. z przepisem art. 1 ust. 2 pkt 3 „specustawy” dot. sieci przesyłowych. Chodzi tu o sieć gazową wysokich ciśnień, z wyłączeniem gazociągów kopalnianych i bezpośrednich, albo sieć elektroenergetyczną najwyższych lub wysokich napięć, za której ruch sieciowy jest odpowiedzialny operator systemu przesyłowego. Pojęcie „sieci przesyłowych” ze „specustawy” jest zdecydowanie węższe od używanego w niniejszej pracy szerokiego znaczenia, obejmującego, o ile w treści nie wskazano inaczej, sieci w rozumieniu art. 3 pkt 11 pr.e., czyli instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego, a najogólniej i najszerzej urzędzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., korzystanie z których przez przedsiębiorcę stanowi przesłankę ustanowienia służebności przesyłu (art. 305¹ k.c.).

²³⁰ Zob.: art. 20 ust. 1 „specustawy” dot. terminalu gazowego w Świnoujściu”; art. 24 ust. 1 „specustawy” dot. energetyki jądrowej; art. 19 ust. 1 „specustawy” dot. sieci przesyłowych.

inwestycji stanowią linie podziału nieruchomości.²³¹ Nieruchomości znajdujące się w liniach rozgraniczających teren inwestycji w zakresie oznaczonym w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji, stają się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji stała się ostateczna, za odszkodowaniem.²³²

Z kolei tzw. specustawa telekomunikacyjna, jeżeli chodzi o zakres przewidzianego w niej wywłaszczenia, zbliżona jest do ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Zgodnie z przepisem art. 33 ust. 1 „specustawy” telekomunikacyjnej właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej²³³ w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Zasada jest, że korzystanie z nieruchomości we wskazanym zakresie jest odpłatne (art. 33 ust. 2 „specustawy” telekomunikacyjnej), podobnie jak to, że warunki korzystania z nieruchomości powinny zostać ustalone w umowie (art. 33 ust. 3 „specustawy” telekomunikacyjnej). Zgodnie z przepisem art. 33 ust. 7 „specustawy” telekomunikacyjnej jeżeli w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o zawarcie umowy, nie zostanie ona zawarta, stosuje się odpowiednio przepisy art. 124 i art. 124a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

Przywołanie szczególnych regulacji dotyczących wywłaszczenia, z uwagi na ich specjalistyczny charakter i wąskie spectrum zastosowania, stanowi próbę uzasadnienia tezy, że spośród przepisów prawa publicznego, stanowiących podstawę do ograniczenia prawa własności albo użytkowania wieczystego na cele przesyłowe, najistotniejszą rolę, z uwagi na

²³¹ Zob.: art. 20 ust. 2 „specustawy” dot. terminalu gazowego w Świnoujściu”; art. 24 ust. 2 „specustawy” dot. energetyki jądrowej; art. 19 ust. 2 „specustawy” dot. sieci przesyłowych.

²³² Zob.: art. 20 ust. 3 „specustawy” dot. terminalu gazowego w Świnoujściu”; art. 24 ust. 3 „specustawy” dot. energetyki jądrowej; art. 19 ust. 3 „specustawy” dot. sieci przesyłowych.

²³³ Zgodnie z przepisem art. 35 „specustawy” telekomunikacyjnej art. 33 i 34 tej ustawy stosuje się odpowiednio do korzystania z urządzeń i obiektów infrastruktury technicznej, w szczególności słupów oświetleniowych i trakcyjnych, będących własnością jednostek samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa i niestanowiących części składowych nieruchomości.

powszechność stosowania, odgrywa instytucja wywłaszczenia ograniczonego, unormowana w przepisach art. 124, 124b i 126 u.g.n. przy odpowiednim zastosowaniu niektórych innych przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami dotyczących wywłaszczenia *sensu stricto*, stanowiących „nadbudowę nad instytucją, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n.”²³⁴ i stosowana w związku z przepisem art. 6 pkt 2 u.g.n.²³⁵

Analiza cech decyzji wywłaszczeniowych, przy użyciu tradycyjnych zasad podziału aktów administracyjnych sklasyfikowanych przez E. Ochendowskiego²³⁶, w pierwszej wskazuje na to, że decyzja administracyjna o ograniczonym wywłaszczeniu ma charakter konstytutywny. Jest to, jak wynika z natury decyzji administracyjnej, akt formalny, a w kontekście kryterium stosunku wydającego do adresata – akt zewnętrzny. Jako akt wydawany niezależnie od woli adresata, jest aktem jednostronnym. W oparciu o kryterium treści rozstrzygnięcia, zakładające podział na akty administracyjne nakazujące, kształtujące i ustalające, uznać należy, że mamy do czynienia z aktem o charakterze hybrydowym, nakazująco – kształtującym, który w zależności od wariantu ograniczonego wywłaszczenia zarówno nakazuje wywłaszczonemu znoszenie założeń lub przeprowadzenia określonych urządzeń, jak też udostępnienie nieruchomości, bądź też wyłącznie udostępnienie nieruchomości. Z drugiej strony kształtuje ograniczenie stosunku prawnego, jakim jest własność albo użytkowanie wieczyste. Charakter kształtujący²³⁷ decyzji wywłaszczeniowej przekłada się więc na konieczność zakwalifikowania jej jako aktu, który bezpośrednio wywiera skutki w sferze prawa cywilnego, z tym zastrzeżeniem, że zakres tej ingerencji uzależniony jest od rodzaju decyzji wywłaszczeniowej i jej treści.

2.2.2. Wywłaszczenie na cele przesyłowe w ujęciu przedmiotowym

Strona przedmiotowa przepisów o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe, w szczególności przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., odnosi się z jednej strony do sfery własności urządzeń przesyłowych, a z drugiej do sfery własności nieruchomości. W istotę wywłaszczenia wpisuje się kompetencja organu administracyjnego pozwalająca na ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie

²³⁴ G. Matusik, *Własność*, s. 282.

²³⁵ Zgodnie z przepisem art. 6 pkt 2 ustawy celem publicznym w jej rozumieniu jest „budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń”.

²³⁶ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, s. 162 – 168.

²³⁷ M. Balwicka – Szczyrba (*Korzystanie*, s. 276) wskazuje na prawnokształtujący charakter decyzji, o której mowa w art. 124 u.g.n.

i przeprowadzenie na nieruchomości (-) ciągów drenażowych, (-) przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz (-) urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także (-) innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Jednocześnie ustawodawca uznał w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n., że budowa i utrzymywanie wskazanych instalacji i urządzeń wpisuje się w ustawowy katalog celów publicznych. Elementy infrastruktury przesyłowej, o których mowa w przepisach art. 6 pkt 2 u.g.n. i art. 124 ust. 1 u.g.n. kwalifikować należy jako przedmiot wyłączenia w znaczeniu czynnym.

Różnice w opisie katalogu urządzeń przesyłowych między przepisem art. 6 pkt 2 u.g.n., którego celem jest objęcie budowania i utrzymywania tych urządzeń kategorią celu publicznego, a przepisem art. 124 ust. 1 u.g.n., który określa przesłanki „małego wyłączenia”, nie są znaczne. Zwrócić należy uwagę, że w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. po pierwsze powielono katalog urządzeń z art. 6 pkt 2 u.g.n., a po drugie uzupełniono go przez dodanie urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji oraz dookreślenie przestrzenne, że obiekty i urządzenia wymienione w tym przepisie mogą być lokalizowane pod ziemią, na ziemi lub nad ziemią. Uszczegółowienia dokonane w opisie katalogu urządzeń w art. 124 ust. 1 u.g.n. nie należy traktować jako zmiany normatywnej w stosunku do katalogu z art. 6 pkt 2 u.g.n. Wymienienie rodzajów urządzeń w obu przepisach stanowi bowiem egzemplifikację. Należy wziąć pod uwagę to, że ciągły rozwój techniczny wymusza elastyczne podejście do definiowania urządzeń przesyłowych jako wspólnej kategorii. Bardziej istotne, od formułowania szczegółowego katalogu urządzeń, wydaje się przywiązanie wagi do funkcji urządzeń, jaką jest przesyłanie lub dystrybucja określonych mediów. Stąd pomimo różnic w opisie katalogu stanąć należy na stanowisku, że również zakładanie i przeprowadzanie tych rodzajów urządzeń wymienionych w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., które *expressis verbis* nie zostały przywołane w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n., stanowi przedmiot celu publicznego. Tym bardziej, że ograniczone wyłączenie, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., uzależnione jest od zgodności planistycznej, zaś u podstaw uwzględnienia inwestycji przesyłowych w planie miejscowym, a w przypadku braku planu w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, leżeć musi wykonywanie zadania celu publicznego.

Dodać należy, że ograniczone wyłączenie, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. dotyczy jedynie inwestycji nowych. Oznacza to, że za przedmiot wyłączenia nie można uznać urządzeń przesyłowych, odpowiadających definicji z przepisu art. 124 ust. 1

u.g.n., które przed wydaniem ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej zostały umieszczone na nieruchomości.

Przedmiotem wywłaszczenia w ujęciu biernym jest stosownie do przepisu art. 112 ust. 2 u.g.n. nieruchomość jako rzecz (art. 46 § 1 k.c.)²³⁸, prawo użytkowania wieczystego lub inne prawo rzeczowe na nieruchomości. Zasadniczo obciążenie w zakresie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości dotyczyć będzie tej nieruchomości, na której zgodnie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego określone urządzenia przesyłowe mają być założone i przeprowadzone. Nie można jednak wykluczyć, co znajduje potwierdzenie w judykaturze, że wywłaszczenie na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. dotyczyć może także nieruchomości, na której nie przewiduje się posadowienia (przeprowadzenia) urządzeń przesyłowych, przez ustanowienie na niej pasa ochronnego lub technicznego.²³⁹

Na marginesie prowadzonej analizy zwrócić należy uwagę na to, że zakres przedmiotowy stosowania przepisu art. 124 u.g.n. ulega rozszerzeniu z mocy przepisów art. 124c i 125 u.g.n. jeszcze w trzech przypadkach niezwiązanych z przesyłem. Po pierwsze ograniczeniu może podlegać także korzystanie z nieruchomości poprzez zezwolenie, zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, na zakładanie na obiektach budowlanych elementów trakcji, znaków i sygnałów drogowych lub innych urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, urządzeń służących do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, a także urządzeń niezbędnych do korzystania z nich. Po drugie poprzez zezwolenie, zgodnie z planem miejscowym, na urządzenie i utrzymywanie ogólnodostępnego ciągu pieszego, przebiegającego przez prześwity lub podcienia, w obrysie obiektu budowlanego. Po trzecie w celu poszukiwania, rozpoznawania, wydobywania kopaliny objętych własnością górnictwem.

2.2.3. Wywłaszczenie na cele przesyłowe w ujęciu podmiotowym

Od podmiotowej strony stosowania przepisów art. 124 ust. 1 i nast. u.g.n. wskazać trzeba, że organem I instancji właściwym do wydania decyzji wywłaszczeniowej jest starosta, działający nie jako przewodniczący zarządu powiatu, lecz wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej. Trafnie wskazuje M. Czech, że „rolą starosty jest stworzenie

²³⁸ Por. A. Niewiadomski, Pojęcie nieruchomości w orzecznictwie sądowym, *Studia Iuridica* z 2014 r., nr 58, s. 215 – 227.

²³⁹ Wyrok NSA z 21 października 2020 r., I OSK 1062/20, Legalis nr 2497302. Zob. też wyrok NSA z 24 lutego 2021 r., I OSK 2246/20, Legalis nr 2540474.

podmiotowi wywłaszczanemu odpowiednich gwarancji procesowych, bo bez nich ingerencja publicznoprawna w prawo własności indywidualnego podmiotu nie jest dopuszczalna w demokratycznym państwie prawnym.”²⁴⁰ Zgodnie z przepisem art. 9a u.g.n. organem wyższego stopnia w sprawach określonych w ustawie [u.g.n.], rozstrzyganych w drodze decyzji przez starostę wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej, jest wojewoda. Jak wynika z przepisu art. 124 ust. 1b u.g.n. w zakresie urzędzeń łączności publicznej decyzję w sprawie zezwolenia starosta wydaje w uzgodnieniu z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej.²⁴¹

Postępowanie w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości może zostać wszczęte z urzędu lub na wniosek organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, innej osoby lub jednostki organizacyjnej (art. 124 ust. 2 u.g.n.). Mając na uwadze rozumienie strony przyjęte w postępowaniu administracyjnym²⁴², status strony przysługuje wnioskodawcy, w sytuacji postępowania wszczętego na wniosek. Judykatura wyjaśnia, że bez znaczenia pozostaje, czy inwestorem jest podmiot prywatny, czy też publiczny. Nie ma także znaczenia okoliczność, że inwestor jest zainteresowany w przeprowadzeniu inwestycji z powodów czysto merkantylnych (dla osiągnięcia własnego zysku).²⁴³

Wniosek o wydanie zezwolenia, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. może stosownie do przepisu art. 124 ust. 2 u.g.n. złożyć organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, innej osoby lub jednostki organizacyjnej. Analiza literalna przywołanego przepisu wskazuje, że wniosek w sprawie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe może złożyć osoba prawna, lub jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej. Literalnie więc przepis zdaje się wykluczać możliwość złożenia wniosku przez osobę fizyczną. Stwierdzić należy, że w praktyce wnioski przeważnie składane są przez przedsiębiorców przesyłowych, będących osobami prawnymi, lub jednostki organizacyjne prowadzące przedsiębiorstwa przesyłowe. Zakres i charakter działalności przesyłowej w zakresie zakładania i przeprowadzania urzędzeń przesyłowych przemawia za tym, że jest ona wykonywana przez przedsiębiorstwa o rozbudowanej strukturze i znacznym potencjale ekonomicznym, typowych dla spółek prawa handlowego lub samorządowych jednostek organizacyjnych. Uznać jednak należy za niedopuszczalną taką interpretację

²⁴⁰ M. Czech, Działania starosty, s. 193.

²⁴¹ Zob. art. 190 ustawy z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 2460 ze zm.).

²⁴² Zgodnie z przepisem art. 28 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm., dalej k.p.a.) stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

²⁴³ Zob. wyrok WSA z siedzibą w Gdańsku z 13 czerwca 2018 r., II SA/Gd 85/18, Legalis nr 1786294.

przepisu art. 124 ust. 2 u.g.n., która wyłączała by złożenie wniosku o wywłaszczenie przez osobę fizyczną. Nie można bowiem wykluczyć, że inwestycja przesyłowa, wpisująca się w cel publiczny, będzie realizowana przez osobę fizyczną.

Z unormowań ustawy o gospodarce nieruchomościami nie wynika też, że podmiot wnioskujący o wydanie zezwolenia, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. musi legitymować się statusem przedsiębiorcy. Uznać jednak trzeba, że o ile wnioskodawca nie jest organem jednostki samorządu terytorialnego, to stosownie do przepisu art. 17 ust. 1 ustawy z 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorców²⁴⁴ przed podjęciem działalności, czyli właśnie przykładowo przed rozpoczęciem inwestycji przesyłowej, musi uzyskać status przedsiębiorcy. Z praktycznych względów wykluczyć należy, aby w tym przypadku mogła w grę wchodzić forma nieewidencjonowanej działalności gospodarczej, o której mowa w przepisie art. 5 Prawa przedsiębiorców, ze względu na warunki ekonomiczne, w tym wysoką kosztocłonność inwestycji przesyłowych czy to w zakresie budowy, czy też utrzymywania infrastruktury przesyłowej. Z drugiej strony zaznaczyć należy, że w aktualnym stanie prawnym podmiot zamierzający zrealizować zamierzenie przesyłowe, wpisujące się w cel publiczny, wymagające zastosowania ograniczonego wywłaszczenia, nie musi dysponować koncesją wydawaną w trybie przepisów ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne.²⁴⁵

Status strony będzie przysługiwać w każdym przypadku, z uwzględnieniem specyfiki nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym, właścicielowi nieruchomości lub jej użytkownikowi wieczystemu albo uprawnionemu do innego prawa rzeczowego, które ma zostać ograniczone wywłaszczeniem. W ramach regulacji wywłaszczeniowej przepis art. 112 ust. 2 u.g.n., zawierający definicję legalną wywłaszczenia, wskazuje bowiem, że ingerencja wywłaszczeniowa może odnosić się tak do własności, jak i prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Ustalenia wykładni *a rubrica* przemawiają za uznaniem, że norma z art. 112 ust. 2 u.g.n. odnosi się do wszystkich form wywłaszczenia uregulowanych w ustawie o gospodarce nieruchomościami, w tym do wywłaszczenia *sensu stricto* oraz ograniczonego wywłaszczenia w każdym z jego wariantów. W tym stanie rzeczy nie budzi wątpliwości ani w teorii, ani w praktyce stosowania prawa, że skoro w ujęciu przedmiotowym ograniczeniu może podlegać użytkowanie wieczyste jako prawo, to stroną postępowania w takiej sprawie winien być użytkownik wieczysty.

Ustalenia wymaga okoliczność, kto będzie stroną administracyjnego postępowania wywłaszczeniowego, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., jeżeli nieruchomość jest oddana

²⁴⁴ J.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

²⁴⁵ J.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 716 ze zm.

w użytkowanie wieczyste; właściciel, czy użytkownik wieczysty, czy może oba te podmioty. Problem ten dotyczy także określenia podmiotu, którego brak zgody w wyniku przeprowadzonych rokowań, wymaganych z mocy przepisu art. 124 ust. 3 u.g.n., stanowi przesłankę wydania decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. Waga problemu jest znaczna, ponieważ prowadzenie postępowania administracyjnego w niewłaściwej konfiguracji podmiotowej oznacza naruszenie przepisów postępowania z możliwym skutkiem polegającym na uchynieniu decyzji. Natomiast skierowanie decyzji do niewłaściwego adresata stanowi o jej nieważności zgodnie z przepisem art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.

Ustawodawca formułując analizowane przepisy o wyłączeniu przeważnie posługuje się wyrażeniem „właściciel lub użytkownik wieczysty.”²⁴⁶ Języka prawnego²⁴⁷ nie charakteryzuje jednak w tym przypadku konsekwencja, ponieważ zdarza się, że nawet w jednej jednostce redakcyjnej przepisu obok nazw „właściciel” i „użytkownik wieczysty” raz użyty zostaje spójnik „lub”, a innym razem „albo”, jak w przypadku art. 124 ust. 5 u.g.n. Właściwe zastosowanie spójnika ma istotne znaczenie tak w mowie potocznej jak i w języku prawnym. W mowie potocznej obowiązuje zasada, że „słowa <<lub>> używa się jako przybliżonego równoznacznika funktora alternatywy nierozłącznej, natomiast słowa <<albo>> - alternatywy rozłącznej.”²⁴⁸ Funktor prawdziwościowy alternatywy nierozłącznej („lub”) oznacza, że każdy z argumentów, do których funktor się odnosi może być prawdziwy, a prawdziwość jednego nie wyklucza prawdziwości drugiego; z kolei dwuargumentowy funktor prawdziwościowy alternatywy rozłącznej („albo”) powoduje, że tylko jeden z argumentów możemy uznać za prawdziwy.²⁴⁹ Z. Ziemiński wskazuje, że „funktor alternatywy rozłącznej jest rzadko spotykany w logice formalnej [...] Dla prawników jednak rozróżnianie alternatywy rozłącznej i nierozłącznej ma często istotną doniosłość.”²⁵⁰ W kontekście przepisów art. 124 ust. 1 i 3 u.g.n. ustalenie, czy należy prowadzić rokowania zarówno z właścicielem jak i użytkownikiem wieczystym, czy tylko z użytkownikiem wieczystym, ma istotne znaczenie prawne. Podobnie jak okoliczność, czy postępowanie administracyjne powinno toczyć się z udziałem obu tych podmiotów, czy tylko jednego.

²⁴⁶ Zob. art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124 ust. 3 u.g.n.,

²⁴⁷ Z. Ziemiński [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 186) za B. Wróblewskim (*Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948) wyjaśnia, że rozróżnia się „język prawny jako język, w którym formułowane jest prawo, oraz język prawniczy, przy pomocy którego mówi się o prawie.” Por. też. J. Wróblewski [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 331 – 334;

²⁴⁸ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2000, s. 87.

²⁴⁹ Ibidem, s. 78 – 81.

²⁵⁰ Ibidem, s. 79.

Uznać więc należy, że używanie przez ustawodawcę funktora „lub” (zresztą niekonsekwentne) powoduje niejasność, która *de lege ferenda* powinna zostać usunięta.

Dalsza argumentacja w omawianej sprawie statusu użytkownika wieczystego w postępowaniu wywłaszczeniowym rodzi potrzebę odniesienia się, w sposób zsyntetyzowany, do celu samego wywłaszczenia. Jak wynika z przepisu art. 124 ust. 3 zd. 1 u.g.n. udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości urządzeń, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., powinno być poprzedzone rokowaniami z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości o uzyskanie zgody na wykonanie wskazanych prac. Decyzję o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości organ administracyjny wydaje, jeżeli właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości nie udzielił takiej zgody. Zgoda, o której mowa w przepisie art. 124 ust. 3 u.g.n., może więc pochodzić bądź od właściciela nieruchomości albo jej użytkownika wieczystego jako czynność cywilnoprawna²⁵¹, bądź zastępczo od organu administracji w formie decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n.

W literaturze zaprezentowany został pogląd, że w przypadku, kiedy postępowanie wywłaszczeniowe zostaje wszczęte z urzędu, starostę, w ramach powinności do uwzględnienia interesów właściciela, obciąża obowiązek przeprowadzenia rokowań z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, „a dopiero w razie ich bezskuteczności wydaje decyzję”²⁵². Pogląd ten zasługuje na aprobatę jedynie w części, w jakiej odwołuje się do obowiązku organu administracyjnego uwzględnienia interesów właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, wpisując się w zasadę niezbędności wywłaszczenia wywodzoną z przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. Natomiast w zakresie, w jakim stawia przed starostą obowiązek prowadzenia rokowań z właścicielem albo użytkownikiem wieczystym nieruchomości, pozostaje w sprzeczności z brzmieniem przepisu art. 124 ust. 3 zd. 2 u.g.n., w myśl którego rokowania przeprowadza osoba lub jednostka organizacyjna zamierzająca wystąpić z wnioskiem o zezwolenie. Przepis ten odnosi się *expressis verbis* do podmiotu wnioskującego o wywłaszczenie, co przesądza o tym, że dotyczy wyłącznie postępowania wnioskowego.

W postępowaniu z art. 124 u.g.n. wszczętym z urzędu nie jest przesłanką prowadzenia tego postępowania, a następnie wydania decyzji, uprzednie przeprowadzenie rokowań. Nie mniej organ ma obowiązek przestrzegać wymogów niezbędności i subsydiarności

²⁵¹ Zob.: wyrok WSA w Krakowie z 4 czerwca 2019 r., II SA/Kr 256/19, Legalis nr 1951032; wyrok WSA w Poznaniu z 19 lutego 2020 r., II SA/Po 951/19, Legalis nr 2296942.

²⁵² M. Dreła, *Rozważania*, s. 46.

wywłaszczenia na zasadach ogólnych, to jest w szczególności z uwzględnieniem zasady adekwatności, o której mowa w art. 7b k.p.a., zasady pogłębiania zaufania, o której mowa w art. 8 § 1 k.p.a. oraz zasady udzielania informacji zgodnie z art. 9 k.p.a. W jednym z orzeczeń WSA w Poznaniu przypomina w analizowanym kontekście, że ograniczenie z art. 124 ust. 1 ustawy dotyczy prawa własności co powoduje, że trzeba uszanować prawa właściciela i – jeżeli ten domaga się udokumentowania oraz wyjaśnienia, dlaczego jego prawa uszczuplono określonym w decyzji zakresie – przedstawić mu niezbędne dane. Wymagają tego także standardy wynikające z art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a.²⁵³ Istotne znaczenie we wszystkich kategoriach spraw wywłaszczeniowych przypisać należy także normie z art. 11 k.p.a., zgodnie z którą organy administracji publicznej powinny wyjaśniać stronom zasadność przesłanek, którymi kierują się przy załatwieniu sprawy, aby w ten sposób w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu.

Niektórzy autorzy prezentują stanowisko, że celem rokowań jest uzgodnienie planów przebiegu urządzeń.²⁵⁴ Wydaje się jednak, że w praktyce kwestia ta jest przesądzana na etapie projektowym, a rokowania sprowadzają się do warunków ekonomicznej kompensacji uszczerbku wynikającego z obciążenia nieruchomości. Trudno przyjąć, aby właściciel nieruchomości mógł wpłynąć na przebieg i kształt infrastruktury określonej już przez akt planistyczny i opracowanie projektowe sporządzone przez uprawniony podmiot.

O wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości urządzeń, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. ubiega się podmiot, który planuje zamierzenie budowlane, o którym mowa w przepisie art. 3 pkt 3a ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane²⁵⁵, to jest przeważnie budowę obiektu liniowego²⁵⁶, i który nie uzyskał dobrowolnej zgody, od uprawnionego podmiotu, oznaczającej prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w rozumieniu przepisu art. 3 ust. 11 pr.b.²⁵⁷ Zgodnie z przepisem art. 4 pr.b. wykazanie prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jest jednym z warunków niezbędnych dla uzyskania prawa zabudowy nieruchomości gruntowej. Trzeba

²⁵³ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 5 lutego 2020 r., II SA/Po 1112/19, Legalis nr 2284005.

²⁵⁴ Por. M. Dreła, Rozważania, s. 46.

²⁵⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 1333 ze zm.; dalej pr.b.

²⁵⁶ Ilekroć w pr.b. jest mowa o obiekcie liniowym – należy przez to rozumieć obiekt budowlany, którego charakterystycznym parametrem jest długość, w szczególności droga wraz ze zjazdami, linia kolejowa, wodociąg, kanał, gazociąg, ciepłociąg, rurociąg, linia i trakcja elektroenergetyczna, linia kablowa nadziemna i, umieszczona bezpośrednio w ziemi, podziemna, wał przeciwpowodziowy oraz kanalizacja kablowa, przy czym kable w niej zainstalowane oraz kable zainstalowane w kanale technologicznym nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego.

²⁵⁷ Por. K. Bonarska – Lenarczyk, Ograniczenie obowiązku udostępnienia nieruchomości w czasie, na podstawie art. 124 ust. 1 GospNierU w świetle najnowszego orzecznictwa NSA, Nieruchomości 2017, nr 2, s. 19.

zwrócić uwagę, że prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane zgodnie z przepisem art. 3 pkt 11 pr.b. to tytuł prawny, który wynika z prawa własności, użytkownika wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. W świetle przywołanego przepisu użytkowanie wieczyste stanowi samoistną podstawę do ustanowienia tytułu prawnego umożliwiającego dysponowanie nieruchomością na cele budowlane. Użytkownik wieczysty nie potrzebuje więc zgody właściciela nieruchomości, aby wyrazić taką zgodę innemu podmiotowi. Co więcej, w myśl przepisu art. 32 ust. 4b pr.b., zgoda użytkownika wieczystego na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane, wyrażona nawet w sytuacji niezgodności zamierzenia budowlanego z celem użytkowania wieczystego²⁵⁸, zachowuje skuteczność w kontekście procedury wydania pozwolenia na budowę.²⁵⁹

Z powyższej argumentacji wynika, że skoro w sytuacji, kiedy nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste, to użytkownik wieczysty, a nie właściciel jest podmiotem uprawnionym w myśl przepisów Prawa budowlanego do ustanowienia tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, to jest to również podmiot właściwy do prowadzenia rokowań, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 3 u.g.n. W konsekwencji, w przypadku niepowodzenia rokowań, stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o wyłączeniu, która zastępuje na użytek postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę dobrowolnie ustanowione prawo dysponowania nieruchomością oddaną w użytkowanie wieczyste na cele budowlane, winien być wyłącznie użytkownik wieczysty.

Uznać należy, że stroną postępowania z art. 124 ust. 1 u.g.n. może być także podmiot, któremu przysługuje ograniczone prawo rzeczowe obciążające nieruchomość wyłączaną. W orzecznictwie wskazuje się, że podmiot mający ograniczone prawo rzeczowe do nieruchomości może mieć interes prawny w określonej sprawie administracyjnej. Interes prawny takiego podmiotu musi jednak wynikać z konkretnego przepisu prawa materialnego,

²⁵⁸ Zgodnie z przepisem art. 239 § 1 k.c. sposób korzystania z gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należącego do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków przez wieczystego użytkownika powinien być określony w umowie. Ponadto przepis art. 62 ust. 1 u.g.n. stanowi, że w umowie o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste ustala się sposób i termin jej zagospodarowania, w tym termin zabudowy, zgodnie z celem, na który nieruchomość gruntowa została oddana w użytkowanie wieczyste.

²⁵⁹ Stwierdzenie to znajduje potwierdzenie w wyroku WSA w Krakowie z 4 czerwca 2019 r. (II SA/Kr 256/19, Legalis nr 1951032), w którym wskazano, że w przepisie art. 3 pkt 11 ustawy – Prawo budowlane wymienione zostały enumeratywnie tytuły uprawniające inwestora do złożenia oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Tytułowi w postaci wieczystego użytkownika nie towarzyszy żadne dodatkowe dookreślenie ani wymagania. To oznacza zaś, że – w razie wątpliwości co do prawidłowości złożonego przez inwestora oświadczenia – dochodzenia organu muszą ograniczyć się do sprawdzenia faktycznego istnienia wskazanego tytułu. Poza te kompetencje wykracza dokonywanie kontroli zgodności działalności użytkownika wieczystego i jego zamierzenia budowlanego z przeznaczeniem nieruchomości określonym w akcie ustanowienia tego prawa.

być uszczegółowiony wyraźnymi postanowieniami umowy o ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego oraz mieć ścisły związek z konkretnym stosunkiem prawno – administracyjnym występującym w danej sprawie. W razie braku ustalenia takich okoliczności należy uznać, że stroną w postępowaniu administracyjnym jest właściciel (użytkownik wieczysty) sąsiedniej nieruchomości, a nie podmiot któremu służy do tej nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe.²⁶⁰ W świetle dosłownego brzmienia przepisu art. 112 ust. 2 u.g.n. nie powinno ulegać wątpliwości, że jeżeli wywłaszczenie może polegać na pozbawieniu albo ograniczeniu prawa rzeczowego na nieruchomości, to podmiot uprawniony z takiego prawa rzeczowego ma interes prawny w uczestniczeniu w postępowaniu wywłaszczeniowym. Istnieje w tym przypadku konkretna podstawa materialnoprawna, skoro przepis art. 112 ust. 2 u.g.n. dopuszcza wywłaszczenie prawa rzeczowego, a także bezpośredni związek wywłaszczenia z ograniczeniem wykonywania określonego prawa.

Przyjąć należy, że ograniczenie wywłaszczeniowe prawa rzeczowego jest równoznaczne z ograniczeniem możliwości jego wykonywania. Pogląd taki znajduje uzasadnienie w przepisach określających konstrukcję poszczególnych ograniczonych praw rzeczowych. Ich istota sprowadza się w każdym przypadku do osiągnięcia określonych celów²⁶¹, a niewykonywanie prawa prowadzi do jego wygaśnięcia.²⁶² Wywłaszczenie prawa rzeczowego ogranicza możliwość osiągnięcia celu oznaczonego w jego treści, skutkując niewykonywaniem i wygaśnięciem. Analogiczna sytuacja prawna dotyczyć będzie wpływu wywłaszczenia nieruchomości w zakresie prawa własności lub użytkowania wieczystego na wykonywanie praw rzeczowych. W oparciu o wnioskowanie *a maiori ad minus* stwierdzić bowiem trzeba, że jeżeli ograniczeniu ulega sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela lub użytkownika wieczystego, których prawa do tejże nieruchomości są najszersze, to tym bardziej ograniczeniu lub wyłączeniu ulegnie możliwość wykonywania

²⁶⁰ Zob. wyrok NSA z 8 marca 2005 r., OSK 694/04, Legalis nr 1110644. Zob. też wyrok NSA z 28 czerwca 2002 r., IV SA 1030/00, Legalis nr 98291. Odnosić jednak należy także stanowisko przeciwne, które zajął NSA w wyroku z 10 marca 2010 r. (I OSK 704/09, Legalis nr 223744) stwierdzając, że ograniczone prawa rzeczowe, w tym użytkowanie, nie mogą być podstawą dla interesu prawnego w prawie administracyjnym. Pogląd ten został oceniony w nauce prawa krytycznie, jako nazbyt kategoriyczny – por. P. Gołaszewski [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis – komentarz do art. 28 k.p.a., Nb 122.

²⁶¹ Zob. art. 252 k.c., zgodnie z którym celem użytkowania jest używanie rzeczy i pobieranie jej pożytków; art. 285 § 2 k.c., który stanowi, że celem służebności gruntowej jest zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części; art. 298 k.c. przewidujący, że celem służebności osobistych jest zaspokajanie osobistych potrzeb uprawnionego; art. 305¹, zgodnie z którym celem służebności przesyłu jest korzystanie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urzędem, o których mowa w art. 49 § 1 k.c.

²⁶² Zob. art. 255 k.c. w odniesieniu do użytkowania; art. 293 k.c. w odniesieniu do służebności gruntowych; art. 293 k.c. w zw. z art. 297 k.c. i art. 299 k.c. w odniesieniu do służebności osobistych; art. 293 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. w odniesieniu do służebności przesyłu.

praw rzeczowych obciążających nieruchomości w zakresie, którego dotyczy wywłaszczenie nieruchomości. Przesądza to o istnieniu interesu prawnego podmiotu uprawnionego z prawa rzeczowego w kontekście statusu strony postępowania wywłaszczeniowego z art. 124 ust. 1 u.g.n.

Z uwagi na przepis art. 120 u.g.n. nie można wykluczyć, że status strony postępowania może przysługiwać także właścicielom albo użytkownikom wieczystym nieruchomości sąsiednich w stosunku do nieruchomości podlegającej wywłaszczeniu, jeżeli mają interes prawny w określonej sprawie administracyjnej.²⁶³ Dotyczyć on może zapobieżenia niebezpieczeństwu, wystąpieniu szkody lub niedogodnościom, jakie mogą powstać dla właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich wskutek wywłaszczenia lub innego niż dotychczas zagospodarowania wywłaszczonej nieruchomości.

Zwrócić należy uwagę na to, że status strony postępowania wywłaszczeniowego z art. 124 ust. 1 u.g.n. przysługuje także podmiotowi, który będzie realizował cel publiczny, czyli inwestorowi. Podmiot ten najczęściej będzie wnioskodawcą ale nie musi nim być, ponieważ postępowanie, jak wskazano wyżej, może zostać wszczęte z urzędu.

Na rzecz podmiotu, który będzie wykonywał cel publiczny, w przepisie art. 124 ust. 1a u.g.n. zastrzeżone zostało wyłączone²⁶⁴ uprawnienie do wystąpienia do starosty o udzielenie zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości po wydaniu decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. z rygiorem natychmiastowej wykonalności w przypadkach określonych w art. 108 k.p.a.²⁶⁵ lub uzasadnionych ważnym interesem gospodarczym. Katalog przesłanek uzasadniających nadanie decyzji nieostatecznej rygoru natychmiastowej wykonalności jest zamknięty. Zatem jedynie względem na dobra i wartości określone w art. 108 § 1 k.p.a. zobowiązuje organ administracji publicznej do nadania decyzji takiego rygoru. Zgodnie z wyrokiem NSA w Warszawie z 15 lipca 2010 r.²⁶⁶ wykonanie decyzji nieostatecznej ma charakter wyjątkowy, dlatego też przesłanki nadania decyzji rygoru natychmiastowej

²⁶³ Por. T. Woś, Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot, Warszawa 1998, s. 85.

²⁶⁴ Jak wyjaśnił WSA w Gdańsku w wyroku z 18 września 2019 r. (II SA/Gd 28/19, Legalis nr 2221848), z mocy art. 124 ust. 1a ustawy o gospodarce nieruchomościami wydanie decyzji o niezwłocznym zajęciu nieruchomości następuje tylko na wniosek podmiotu, który będzie realizował cel publiczny i wyłącznie po wydaniu wcześniej na podstawie art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości.

²⁶⁵ Zgodnie z przepisem art. 108 § 1 k.p.a. możliwość nadania rygoru natychmiastowej wykonalności dotyczy sytuacji, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

²⁶⁶ II OSK 1134/09, Legalis nr 543747.

wykonalności nie mogą być interpretowane rozszerzająco, lecz muszą być poddane wykładni ścisłej.²⁶⁷

Orzecznictwo administracyjne konsekwentnie uznaje, że w przypadku inwestycji liniowych związanych z przesyłem występuje zarówno interes społeczny, ważny interes gospodarczy państwa jak i ważny interes inwestora.²⁶⁸ O konieczności uwzględnienia wniosku o zezwolenie na niezwłoczne zajęcie nieruchomości na podstawie przepisu art. 124 ust. 1a u.g.n. przesądza sam fakt wydania decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości. Decyzja, o której mowa w art. 124 ust. 1a u.g.n. jest wydawana niezależnie od ostateczności, wykonalności czy prawidłowości decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n.²⁶⁹

W świetle aktualnej linii orzeczniczej sądów administracyjnych skuteczne zaskarżenie decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1a u.g.n., prowadzące do jej uchylecia, w sytuacji, kiedy decyzja wywłaszczeniowa z art. 124 ust.1 pozostaje w mocy, wydaje się mało prawdopodobne. Przypomnieć należy, że decyzja z art. 124 ust.1a u.g.n. pozwala na niezwłoczne zajęcie nieruchomości i jest zaopatrzona w rygor natychmiastowej wykonalności. Zakres ograniczenia wywłaszczeniowego jest w tym wypadku zdecydowanie węższy, aniżeli w przypadku wywłaszczenia w celu założenia lub przeprowadzenia na nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych. W związku z tym należy przyjąć, że racjonalny właściciel albo użytkownik wieczysty, który kontestuje wywłaszczenie, winien skoncentrować się na podnoszeniu środków prawnych ukierunkowanych na uchylenie decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. W tym przypadku istnieje o wiele szerszy zakres potencjalnych zarzutów, aniżeli w przypadku odwołania czy skargi na decyzję wydaną w trybie art. 124 ust. 1a u.g.n., gdzie jedyną przesłanką, i to taką, z którą trudno polemizować, jest uprzednie wydanie decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. Tej ostatniej można natomiast stawiać wiele zarzutów, w szczególności w kontekście zasady subsydiarności i rokowań, o których mowa w art. 124 ust. 3 u.g.n., zasady niezbędności wywłaszczenia, czy zgodności z

²⁶⁷ Zob. też: wyrok WSA w Gdańsku z 1 sierpnia 2018 r., II SA/Gd 309/18, Legalis nr 1821181; wyrok WSA w Olsztynie z 17 grudnia 2019 r., II SA/Ol 883/19, Legalis nr 2277551; wyrok NSA z 16 kwietnia 2020 r., I OSK 968/19, Legalis nr 2393301.

²⁶⁸ Zob.: wyrok WSA w Olsztynie z 23 stycznia 2018 r., II SA/Ol 785/17, Legalis nr 1721329; wyrok WSA w Bydgoszczy z 28 lutego 2018 r., II SA/Bd 1066/17, Legalis nr 1759600; wyrok NSA z 22 sierpnia 2019 r., I OSK 2533/17, Legalis, nr 2212116; wyrok NSA z 20 września 2019 r., I OSK 2713/17, Legalis nr 2263829; wyrok WSA w Opolu z 16 marca 2020 r., II SA/Op 45/20, Legalis nr 2331666.

²⁶⁹ Zob.: wyrok NSA z 8 marca 2017 r., I OSK 2418/16, Legalis nr 1631885; wyrok WSA w Warszawie z 12 maja 2017 r., IV SA/Wa 3296/16, Legalis 1691662; wyrok NSA z 14 lutego 2019 r., II OSK 709/17, Legalis nr 1880765; wyrok NSA z 22 sierpnia 2019 r., I OSK 2533/17, Legalis nr 2212116.

miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku braku planu, z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Wstrzymanie wykonania decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1a u.g.n. na etapie postępowania administracyjnego jest wykluczone z uwagi na unormowanie z art. 130 § 3 pkt 1 k.p.a., zgodnie z którym decyzja, której został nadany rygor natychmiastowej wykonalności, podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, a jego wniesienie nie wstrzymuje wykonania decyzji. Wstrzymanie wykonania decyzji z art. 124 ust. 1a u.g.n. jest możliwe natomiast na podstawie przepisu art. 61 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁷⁰ w przypadku złożenia skargi na tę decyzję, albo, co wydaje się bardziej racjonalne, na ostateczną decyzję z art. 124 ust. 1 u.g.n.

Przepis art. 61 § 3 u.p.p.s.a. pozwala sądowi po przekazaniu mu skargi, na wniosek skarżącego wstrzymać wykonanie zaskarżonego aktu lub czynności, a także aktów wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach tej samej sprawy. Do przesłanek stosowania analizowanego przepisu zalicza się niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. W literaturze trafnie podkreśla się, że „wstrzymanie wykonania aktów wydanych w sprawie zostało poddane tym samym kryteriom, co wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu”²⁷¹. Wstrzymanie wykonania decyzji przez sąd administracyjny stanowi w badanym aspekcie przyznanie tymczasowej ochrony przed zajęciem nieruchomości na okres do rozstrzygnięcia o dopuszczalności wywłaszczenia w konkretnej sprawie. Możliwość wstrzymania wykonania decyzji na podstawie przepisu art. 61 § 3 u.p.p.s.a. nie wyłącza ustawowe zastrzeżenie o natychmiastowym wykonaniu decyzji lub nadanie jej rygoru natychmiastowej wykonalności.²⁷²

Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w badanym zakresie prowadzi do jednoznacznego wniosku, że relacja występująca między decyzją wydaną na podstawie art. 124 ust. 1a u.g.n., stanowiącą decyzję związaną, a decyzją wydaną na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., pozwala na wstrzymanie wykonania decyzji związanej, w przypadku wykazania istnienia przesłanek z art. 61 § 3 u.p.p.s.a., jako decyzji wydanej w granicach tej samej

²⁷⁰ J.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm., dalej u.p.p.s.a.

²⁷¹ P. Daniel, Wstrzymanie wykonania aktów wydanych lub podjętych w granicach sprawy w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, *Iusnovum* z 2011 r., nr 3, s. 122.

²⁷² Zob. postanowienie NSA z 16 lipca 2020 r., II GZ 172/20, *Monitor Prawniczy* z 2020 r., nr 17, s. 889.

sprawy. NSA w postanowieniu z 3 lutego 2015 r.²⁷³ wyjaśnił, dokonując wykładni przepisu art. 61 § 3 zd. ost. u.p.p.s.a., że ustawodawca odsyła do sprawy w znaczeniu materialnoprawnym. Z kolei w postanowieniu z 14 maja 2014 r.²⁷⁴ NSA wskazał, że tożsamość sprawy w analizowanym ujęciu wyznaczają elementy stosunku prawnego wynikającego z zaskarżonego aktu, a więc przede wszystkim identyczność podmiotowa – tożsamość podmiotu będącego adresatem praw i obowiązków - i przedmiotowa, więc tożsamość praw i obowiązków opartych na danej podstawie faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Wszystkie przywołane elementy uznać należy za występujące w relacji decyzji z art. 124 ust. 1a u.g.n. do decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n.

W kontekście subsydiarności decyzji z art. 124 ust. 1a u.g.n. (stanowiącej przykład decyzji „związanej” lub „podporządkowanej”²⁷⁵) w stosunku do decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. trafnie wskazał WSA w Szczecinie w wyroku z 12 lipca 2018 r.²⁷⁶, że w następstwie wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji podjętej w oparciu o art. 124 ust. 1 u.g.n., decyzja, o której mowa w art. 124 ust. 1a u.g.n. „traci podstawę swego bytu prawnego”. Sformułowanie, którym posłużył się WSA w przytoczonej tezie wydaje się niezbyt precyzyjne w kontekście wyjaśnienia, co dzieje się z ostateczną decyzją wydaną na podstawie przepisu art. 124 ust. 1a u.g.n. po wyeliminowaniu z obrotu prawnego nadrzędnej decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n.

Zastanović się należy nad możliwością stwierdzenia wygaśnięcia decyzji, na podstawie przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a., przez organ, który wydał decyzję w pierwszej instancji. W analizowanej sytuacji „utrata podstawy bytu prawnego” decyzji z art. 124 ust. 1a u.g.n. wiązać należy ze zmianą stanu prawnego sprawy, a nie ze zmianą okoliczności faktycznych. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym dopuszcza się jednak stosowanie uregulowania z art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. w obu sytuacjach. NSA w wyroku z 18 sierpnia 2017 r.²⁷⁷ stwierdził, że bezprzedmiotowość decyzji, o której mowa w art. 162 § 1 pkt 1 KPA,

²⁷³ II OZ 63/15, Legalis nr 1190920. Zob. też: postanowienie NSA z 14 stycznia 2014 r., II OSK 3075/13, Legalis nr 799686; postanowienie WSA w Gliwicach z 18 maja 2015 r., I SA/Gl 407/15, Legalis nr 1280387; postanowienie WSA w Warszawie z 22 lutego 2016 r., IV SA/Wa 173/16, Legalis nr 1463595. Odnotać należy także takie orzeczenia, w których możliwość wstrzymania wykonalności decyzji związanej uzależniona została od uprzedniego wstrzymania wykonalności decyzji zaskarżonej – por.: postanowienie NSA z 13 listopada 2015 r., II OZ 1081/15, Legalis nr 1407066; postanowienie NSA z 11 lutego 2016 r., II OSK 241/16, Legalis nr 1403189.

²⁷⁴ II FZ 511/14, Legalis nr 990297. Zob. też postanowienie WSA w Gorzowie Wlkp. z 21 marca 2017 r., II SA/Go 107/17, Legalis nr 1610649.

²⁷⁵ Zob.: postanowienie NSA z 8 grudnia 2015 r., I OZ 1548/15, Legalis nr 1365922; wyrok WSA w Warszawie z 31 maja 2017 r., IV SA/Wa 388/17, Legalis nr 1709422.

²⁷⁶ II SA/Sz 324/18, Legalis nr 1815173. Podobnie wyrok WSA w Szczecinie z 26 kwietnia 2017 r., II SA/Sz 1475/16, Legalis nr 1602442.

²⁷⁷ II OSK 2218/16, Legalis nr 1709986.

wynika z ustania prawnego bytu elementu stosunku materialnoprawnego nawiązanego na jej podstawie, a to z powodu zgaśnięcia podmiotu, zniszczenia lub przekształcenia rzeczy, rezygnacji z uprawnień przez stronę, czy na skutek zmiany stanu faktycznego uniemożliwiającego wykonania decyzji albo z powodu zmiany w stanie prawnym, ale tylko w przypadku gdy powoduje ona taki skutek.²⁷⁸

Możliwość zastosowania przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. uzależniona została od spełnienia określonych przesłanek, a mianowicie aktualizuje się jeżeli decyzja stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony. Warunek bezprzedmiotowości decyzji traktować należy jako główną przesłankę stosowania przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. W stosunku do decyzji z art. 124 ust. 1a u.g.n., jako decyzji związanej z uchyloną decyzją wydaną na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., należy ją uznać za spełnioną. Z uwagi na użyty w przepisie łącznik koniunkcji „a”, oprócz statusu bezprzedmiotowości decyzji, wymagane jest spełnienie przynajmniej jednej z uzupełniających przesłanek stosowania analizowanego przepisu, opisanych na zasadzie alternatywy rozłącznej. Wygaszeniu podlegać będzie tylko taka decyzja bezprzedmiotowa, której stwierdzenie wygaśnięcia nakazuje przepis prawa, albo taka decyzja bezprzedmiotowa, której stwierdzenie wygaśnięcia leży w interesie społecznym lub w interesie strony.

W aktualnym stanie prawnym żaden przepis prawa stanowionego nie nakazuje stwierdzenia wygaśnięcia decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1a u.g.n. po uchyleniu decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Jeżeli natomiast chodzi o ustalenie spełnienia przesłanek związanych z interesem społecznym lub interesem strony, to musi to zostać pozostawione uznaniu administracyjnemu organu. Zakładać należy, że wyeliminowanie z obrotu decyzji bezprzedmiotowej, która, jak to ujął w przywołanym wyroku z 12 lipca 2018 r. WSA w Szczecinie, utraciła swój byt prawny, powinno leżeć w interesie publicznym, a także w interesie przynajmniej tej strony, która oponowała wyłączeniu. Mnogość możliwych stanów faktycznych, a także niedookreśloność pojęć „interes społeczny” i „interes strony” nie daje jednak podstaw do sformułowania kategorię stwierdzenia, że w każdym przypadku po wyeliminowaniu z obrotu prawnego decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., decyzja związana z art. 124 ust. 1a u.g.n. powinna zostać wygaszona na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. jako

²⁷⁸ Zob. też: wyrok WSA w Gdańsku z 10 stycznia 2018 r., II SA/Gd 207/17, Legalis nr 1720469; wyrok WSA w Krakowie z 25 maja 2018 r., II SA/Kr 340/18, Legalis nr 1787091; wyrok WSA w Łodzi z 11 lipca 2019 r. II SA/Łd 845/18, Legalis nr 2194142.

bezprzedmiotowa z uwagi na interes publiczny lub interes strony. W tym stanie rzeczy należy zgłosić postulat *de lege ferenda*, żeby unormowanie z przepisu art. 124 ust. 1a u.g.n. zostało rozszerzone o zapis nakazujący organowi administracji publicznej, wydającemu decyzję w pierwszej instancji, stwierdzenie jej wygaśnięcia w przypadku uchylenia ostatecznej decyzji administracyjnej, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n.

Alternatywnym rozwiązaniem w stosunku do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji zgodnie z art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. będzie w analizowanej sytuacji wznowienie postępowania na podstawie przepisu art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. Zgodnie z przywołanym przepisem w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione. Jak trafnie wyjaśnił NSA w wyroku z 24 maja 2018 r.²⁷⁹, w art. 145 § 1 pkt 8 KPA chodzi o sytuację, gdy decyzja została oparta na kompetentnym rozstrzygnięciu sądu lub innego organu i rozstrzygnięcie to wchodziło w skład szeroko rozumianej podstawy prawnej. Innymi słowy chodzi o decyzje związane, czyli takie które muszą ze sobą współistnieć w takim sensie, że jedna jest efektem drugiej. Związek taki istnieje wówczas, gdy jedna decyzja stanowi podstawę wydania drugiej, przy czym wydanie drugiej nie jest możliwe bez wcześniejszego wydania pierwszej.²⁸⁰ W świetle przywołanej tezy, zastosowanie trybu wznowienia postępowania administracyjnego wobec decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1a u.g.n., w związku z jej subsydiarnością w stosunku do uchylonej decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n., nie może budzić wątpliwości. W przypadku wznowienia postępowania w sprawie wydania decyzji z art. 124 ust. 1a u.g.n. w oparciu o przesłankę art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a., zakres rozpoznania sprawy ogranicza się do stwierdzenia uchylenia decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. Nie występuje tu więc tak szeroki zakres uznania administracyjnego, jak w przypadku trybu wygaszenia decyzji na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a., którego przesłanki odnoszone do analizowanej decyzji wyłączeniowej, jak już wskazano, *de lege lata* opierają się na pojęciach otwartych „bezprzedmiotowości” oraz „interesu publicznego” lub „interesu strony”. W tym stanie rzeczy za skuteczniejszą ścieżkę wyeliminowania z obrotu prawnego ostatecznej decyzji z art. 124 ust. 1a u.g.n. po uchyleniu ostatecznej decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n., uznać należy wznowienie postępowania na podstawie przepisu art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.

²⁷⁹ II OSK 1637/16, Legalis nr 1795835.

²⁸⁰ Zob. też: wyrok NSA z 1 lutego 2017 r., II OSK 266/16, Legalis nr 1578708; wyrok WSA w Rzeszowie z 20 lutego 2018 r., II SA/Rz 745/16, Legalis nr 1719090; wyrok WSA w Krakowie z 6 grudnia 2019 r., II SA/Kr 789/19, Legalis nr 2273031.

W ramach rozważań dotyczących konfiguracji podmiotowej postępowań w sprawie ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe zaznaczenia wymaga wyjątkowa jak na standardy postępowania administracyjnego okoliczność prawna, że stosownie do przepisu art. 124a u.g.n. możliwe jest wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości w przypadku jej nieuregulowanego stanu prawnego. Przez nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym, w myśl przepisu art. 113 ust. 6 u.g.n., rozumie się nieruchomość, dla której ze względu na brak księgi wieczystej, zbioru dokumentów albo innych dokumentów nie można ustalić osób, którym przysługują do niej prawa rzeczowe. Innym dokumentem, o którym tu mowa, mogą być w szczególności postanowienie o zasiedzeniu, czy postanowienie o dziale spadku.²⁸¹

Status nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym w myśl przepisu art. 113 ust. 7 u.g.n., będzie miała nieruchomość, której właściciel lub użytkownik wieczysty nie żyje i nie przeprowadzono lub nie zostało zakończone postępowanie spadkowe. Natomiast nieruchomością o nieuregulowanym stanie prawnym, w rozumieniu analizowanej regulacji, nie będzie nieruchomość, której właściciel albo użytkownik wieczysty żyje i jest ujawniony w księdze wieczystej, ale nie jest znane jego miejsce pobytu.²⁸²

Okoliczność, że dla nieruchomości nie jest prowadzona księga wieczysta ani zbiór dokumentów sama przez się nie przesądza o nieuregulowanym statusie na potrzeby wywłaszczenia. Znaczenie prawne ma dopiero fakt, że brak księgi wieczystej albo zbioru dokumentów uniemożliwia ustalenie właściciela.²⁸³

Istota modyfikacji regulacji wywłaszczeniowej w sytuacji nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym sprowadza się do tego, że w przypadku tego typu nieruchomości wydanie decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości nie jest uzależnione od wykonania wskazanego w przepisie art. 124 ust. 3 u.g.n. obowiązku uprzedniego przeprowadzenia rokowań z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości w sprawie uzyskania zgody na wykonanie prac, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. Oczywiście z uwagi na nadzwyczajność instytucji wywłaszczenia w kontekście ochrony własności, stanowiącej wartość rangi konstytucyjnej, przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami zapewniają zabezpieczenia prawne przed naruszeniem praw nieujawnionych właścicieli. Świadczy o tym nakaz stosowania przy wywłaszczeniu

²⁸¹ Ł. Matys, Posadowienie urzędzeń przesyłowych na nieruchomościach o nieuregulowanym stanie prawnym, *Nieruchomości* 2015, nr 10, s. 22.

²⁸² Ł. Matys (Posadowienie urzędzeń przesyłowych, s. 22) wskazuje, że „w takiej sytuacji organ powinien wystąpić do sądu rejonowego z wnioskiem o powołanie kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu”.

²⁸³ Zob. wyrok WSA z 13 grudnia 2018 r., II SA/Bk 543/18, *Legalis* nr 2245398.

nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym przepisów art. 114 ust. 3 i 4, art. 115 ust. 3 i 4 oraz art. 118a ust. 2 i 3 u.g.n., dotyczących w szczególności publicznego ogłoszenia zamiaru wszczęcia postępowania w sprawie wywłaszczenia, możliwości wszczęcia postępowania dopiero po upływie terminu określonego w publicznym ogłoszeniu, ogłoszenia decyzji oraz złożenia ustalonego decyzją odszkodowania do depozytu sądowego.

2.2.4. Wywłaszczenie na cele przesyłowe w ujęciu funkcjonalnym

Analiza strony funkcjonalnej ograniczonego wywłaszczenia na cele przedmiotowe wymaga w pierwszej kolejności poczynienia uwagi, że właśnie w ujęciu funkcjonalnym ujawnia się niejednorodność tej instytucji prawa. Odnosząc się do funkcji wywłaszczenia mamy na myśli w szerszym rozumieniu cel, jakiemu instytucja służy, a w węższym uprawnienia i skorelowane z nimi obowiązki dla wskazanych przepisem stron stosunku prawnego. W przypadku wywłaszczenia dokonywanego na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami cel omawianej regulacji ma charakter publiczny, który stosownie do przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. realizuje się przez budowę i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Przywołany przepis przesądza więc, że prowadzenie inwestycji przesyłowych celu publicznego może przybierać dwie formy: (-) wybudowania określonych urządzeń przesyłowych i (-) ich utrzymywania.

Uszczegółowienie regulacji z przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami ma miejsce w przepisach opisujących poszczególne warianty ograniczonego wywłaszczenia, to jest w przepisach art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. Przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. odnosi się w sensie funkcjonalnym do zakładania i przeprowadzania urządzeń przesyłowych. Pojęcia te, wpisujące się w aspekt tworzenia infrastruktury przesyłowej, odpowiadają pojęciu „budowania” urządzeń użytego w przepisie art. 6 ust. 2 u.g.n. Z kolei w przepisach art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. mowa jest o wykonaniu czynności związanych z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii urządzeń przesyłowych, które w ujęciu przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. odpowiadają pojęciu „utrzymywania” tych urządzeń.

Przytoczony stan prawny, w którym odrębne i jednocześnie odmienne w zakresie funkcjonalnym regulacje odnoszą się do ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe związane z budowaniem infrastruktury przesyłowej i do ograniczonego wywłaszczenia

służącego jej utrzymaniu, powoduje, że łączne omówienie strony funkcjonalnej nie jest uzasadnione. W związku z tym dalsze uwagi dotyczące ograniczonego wywłaszczenia w ujęciu funkcjonalnym odnoszą się w oznaczonym porządku odpowiednio do unormowań z przepisów: art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n.

Wywłaszczenie w celu wybudowania infrastruktury przesyłowej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n.

Konstrukcji ograniczonego wywłaszczeniu na cele przesyłowe dokonywanego na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. poświęca się w niniejszej pracy sporo uwagi, w szczególności przy okazji rozważań na temat charakteru prawnego decyzji wywłaszczeniowej oraz na temat trwałości wywłaszczenia. W niniejszej części pracy przedmiotowy środek prawny należy poddać analizie pod kątem ustalenia, w jaki sposób regulacja z art. 124 ust. 1 u.g.n. służy osiągnięciu ustawowo zakreślonych celów publicznych i jaki związek musi występować między celem publicznym, a ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości. Wprost z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. wynika, że celem ograniczonego wywłaszczenia realizowanego na tej podstawie jest wydanie podmiotowi realizującemu zadanie celu publicznego zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Funkcja omawianej instytucji prawnej polega więc na wyrażeniu przez organ państwa zastępczej zgody na przeprowadzenie na nieruchomości określonych prac wbrew woli właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, która ogranicza ich prawa również na płaszczyźnie cywilnoprawnej.

Przypomnieć należy, że warunkiem wywłaszczenia nieruchomości w celu publicznym jest stosownie do przepisu art. 112 ust. 1 u.g.n. zgodność planistyczna, rozumiana w ten sposób, że osiągnięcie celu publicznego poprzez wywłaszczenie jest możliwe jedynie na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo w odniesieniu do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wykluczona jest możliwość ingerencji wywłaszczeniowej dla obszarów, na których w odpowiednim akcie planistycznym nie przewidziano prowadzenia inwestycji przesyłowej zgodnej z zamierzeniem inwestycyjnym.

Wymóg zgodności planistycznej stosuje się w pełni do wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., wykonywanego w formie zezwolenia na wybudowanie nowych urządzeń sieciowych. Stwierdzenie to znajduje potwierdzenie bezpośrednio w brzmieniu przepisu art. 112 ust. 1 u.g.n. w zakresie, w jakim przepis ten wykładany *a contrario* nie przewiduje możliwości stosowania przepisów wywłaszczeniowych innych niż: art. 122a, art. 124 ust. 1b, art. 124b, art. 125 i art. 126 poza obszarami przeznaczonymi w planach miejscowych na cele publiczne albo do nieruchomości, dla których nie została wydana decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.²⁸⁴ Jednocześnie nie umyka uwadze, że sam przepis art. 124 ust. 1 zd. ost. u.g.n. potwierdza, że ograniczenie nim przewidziane następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Warto przy tym zaznaczyć, że uwarunkowanie tego typu nie towarzyszy formom ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe przewidzianym w art. 124b i art. 126 u.g.n, co potwierdza trafność stawianych w niniejszej pracy w różnych kontekstach rozważań tez: o odmiennym charakterze wywłaszczenia w celu wybudowania urządzeń i odmiennym w celu ich utrzymywania; a także o braku związku między regulacją z art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. a przepisem art. 124 ust. 1 u.g.n., z którego wynika możliwość stosowania wywłaszczenia w celu utrzymywania urządzeń do nieruchomości nie wywłaszczonych uprzednio w celu wybudowania odpowiedniej infrastruktury.

Na potrzeby dalszych rozważań warto przyjąć perspektywę opartą na funkcjonalnym podejściu do ograniczania prawa własności albo użytkowania wieczystego nieruchomości, ponieważ pozwala ona dostrzec, że publicznoprawne wywłaszczenie, podobnie jak służebność przesyłu, stanowi środek prawny służący umożliwieniu rozbudowy sieci przesyłowych poprzez budowę wyszczególnionych w art. 6 ust. 2 u.g.n.: ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Mając na uwadze fakt, że dostarczanie do odbiorców dóbr wskazanych w przywołanym przepisie ma charakter odpłatny i co do zasady komercyjny, to jest ukierunkowany na osiągnięcie zysku, nie można przyjąć, że celem publicznoprawnej ingerencji wywłaszczeniowej może być oderwane od innych uwarunkowań społecznych i prawnych uprzywilejowanie pewnego rodzaju działalności gospodarczej i pewnego rodzaju

²⁸⁴ Przepis art. 112 ust. 1 u.g.n. stanowi, że przepisy niniejszego rozdziału [Rozdział 4. Wywłaszczenie nieruchomości – dop. K.Ż.] stosuje się do nieruchomości położonych, z zastrzeżeniem art. 122a, art. 124 ust. 1b, art. 124b, art. 125 i art. 126, na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

przedsiębiorców. Możliwość skorzystania z ograniczonego wyłączenia stanowi bowiem formę uprzywilejowania podmiotów jedynie w odniesieniu do budowy i utrzymania urządzeń przesyłowych.

W przypadku braku regulacji wyłączeniowej jedyną formą zajęcia nieruchomości w celu przeprowadzania lub zakładania na nieruchomości urządzeń przesyłowych oraz w celu ich naprawiania, konserwacji i usuwania awarii, byłyby przepisy prawa cywilnego. Ustawodawca zdecydował jednak, aby niezależnie od regulacji cywilnoprawnej wyposażyć określone podmioty w instrumenty publicznoprawne, dające możliwość zajęcia nieruchomości wbrew woli jej właściciela albo użytkownika wieczystego. Uzasadnienia takiego stanu rzeczy upatrywać należy w szczególnej roli, jaką państwo przypisuje działalności przesyłowej oraz w szczególnych obowiązkach, jakie nakłada na przedsiębiorstwa przesyłowe w przepisach ustaw, regulujących ich działalność. Wiąże się to bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa energetycznego tak państwa, jak i jego obywateli, któremu przypisuje się fundamentalne znaczenie społeczne i cywilizacyjne²⁸⁵. Odnieść się tu należy do przepisów ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, której celem, zgodnie z przepisem art. 1 ust. 2 pr.e., jest tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. W oparciu o tak sformułowane cele ustawy prawo energetyczne doktryna uznaje, że przedsiębiorstwa energetyczne są wprawdzie nie *de iure*, ale *de facto* przedsiębiorstwami użyteczności publicznej i jako takie powinny podlegać dalej idącej reglamentacji niż inni przedsiębiorcy.²⁸⁶

Dokonując analizy obowiązków nakładanych na przedsiębiorstwa przesyłowe w związku z rozbudową sieci przesyłowych zwrócić należy uwagę na następujące przepisy ustawy prawo energetyczne: w pierwszej kolejności przepis art. 4 ust. 2 pr.e., stanowiący wyraz zasady TPA²⁸⁷, zgodnie z którym każde przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się

²⁸⁵ Por. M. Pawełczyk, Bezpieczeństwo energetyczne jako szczególna forma klauzuli interesu publicznego a ograniczenie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej [w:] J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz (red.). Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Wierzbowskiemu, Warszawa 2018, s. 607.

²⁸⁶ Por. A. Walaszek – Pyziół, Kształtowanie i realizacja polityki energetycznej państwa na gruncie ustawy Prawo energetyczne (podmioty, instrumenty), *Acta Universitatis Vratislaviensis* nr 2154, Prawo CCLXVI, Wrocław 1999, s. 419.

²⁸⁷ Zasada *Third Party Access* zakłada równoprawny dostęp do korzystania z sieci przedsiębiorstw energetycznych dla podmiotów trzecich i zapewnia konkurencyjność na rynku sprzedaży energii i paliw. Por. K.

przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą paliw gazowych lub energii, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii. Z przywołanego przepisu wynika obowiązek zapewnienia istnienia sieci przesyłowej niezbędnej do przesyłu lub dystrybucji energii lub paliw. Z cytowanym przepisem bezpośrednio koresponduje uregulowanie art. 4 ust. 1 pr.e. odnoszące się do aspektu utrzymywania przez przedsiębiorstwa energetyczne zdolności urządzeń, instalacji i sieci do zaopatrzenia w paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych.

Następnie w przepisie art. 7 ust. 1 pr.e., którego adresatem są również przedsiębiorstwa energetyczne, zobowiązano je do przyłączania do własnych sieci zarówno wytwórców energii, w szczególności z instalacji odnawialnych źródeł, jak i jej odbiorców, zawsze, jeżeli tylko istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia. Przybliżenie w niezbędnym zakresie przywołanych pojęć technicznych oraz ekonomicznych warunków przyłączenia wymaga odwołania się do dorobku doktryny, która wyjaśnia, że o istnieniu bądź braku ekonomicznych warunków przyłączenia decyduje rachunek ekonomiczny oparty na zestawieniu kosztu budowy lub rozbudowy sieci ze spodziewanymi wpływami z tytułu dostarczania energii lub paliw w typowym dla tego typu kalkulacji horyzoncie czasowym²⁸⁸. Z kolei przez brak warunków technicznych przyłączenia należy rozumieć „techniczną przeszkodę o charakterze trwałym, niedającą się usunąć, przynajmniej na etapie rozpatrywania wniosku o przyłączenie.”²⁸⁹

W orzecznictwie wyjaśnia się, że obowiązek przyłączenia nie ma co do zasady charakteru bezwzględne, ale ewentualne przeszkody w przyłączeniu wytwórcy lub odbiorcy energii lub paliw powinny być obiektywne.²⁹⁰ Za niedopuszczalną uznać trzeba uznaniowość przedsiębiorstw energetycznych, jak również dokonywanie odmowy przyłączenia bez przekonującej przyczyny w oparciu o obiektywne kryteria techniczne i ekonomiczne. Tym bardziej, że każda odmowa przyłączenia podlega zgłoszeniu i procedurze

Żebryk, Wpływ *unbundlingu* na działalność polskich elektroenergetycznych przedsiębiorstw sieciowych, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny z 2018 r., nr 3(7), s. 76.

²⁸⁸ Por. J. Sroczyński, A. Staszek, Umowa o przyłączenie do sieci ciepłowniczej w świetle ochrony konkurencji i konsumentów, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny. Seria regulacyjna z 2019, nr 5(8), s. 74. i literatura tam wskazana.

²⁸⁹ Ibidem, s. 74.

²⁹⁰ Zob.: Wyrok SA w Warszawie z 7 listopada 2017 r., VII ACa 924/17, Legalis nr 1752463; wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 11 września 2018 r., XVII AmE 170/17, Legalis nr 2257389; wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 20 grudnia 2018 r., XVII AmE 172/16, Legalis nr 2127874;

kontrolnej organu regulacyjnego (art. 7 ust. 1 zd. ost. pr.e.), a „ostateczne ustalenia dokonane przez przedsiębiorstwo energetyczne mogą zostać zakwestionowane.”²⁹¹ Obowiązek przyłączenia może przybrać charakter bezwzględny, ale tylko i wyłącznie w zakresie wynikającym z przepisów wykonawczych, wydanych na podstawie art. 9 oraz art. 46 Prawa energetycznego oraz w zakresie wynikającym z założeń lub planów, o których mowa w art. 19 i 20 powyższej ustawy.²⁹² Przyjmuje się bowiem, na co wskazuje doktryna, że „jeżeli budowa lub rozbudowa sieci została przewidziana w planie rozwoju, co do zasady przedsiębiorstwo powinno mieć zapewnione w taryfie środki niezbędne na sfinansowanie tej inwestycji i spełnione są warunki ekonomiczne przyłączenia.”²⁹³

Wreszcie przepis art. 9c ust. 3 pr.e. przewiduje, że operator systemu dystrybucyjnego lub systemu połączonego elektroenergetycznego w zakresie systemów dystrybucyjnych, stosując obiektywne i przejrzyste zasady zapewniające równe traktowanie użytkowników tych systemów oraz uwzględniając wymogi ochrony środowiska, jest odpowiedzialny za zapewnienie rozbudowy sieci dystrybucyjnej, a tam gdzie ma to zastosowanie, rozbudowy połączeń międzysystemowych w obszarze swego działania. W kontekście przywołanego przepisu Sąd Najwyższy w wyroku z 19 września 2019 r.²⁹⁴ zwrócił uwagę, że obowiązek rozbudowy sieci przez przedsiębiorstwo energetyczne ma źródło nie tylko w potrzebach przyłączenia nowych podmiotów, lecz także w potrzebie utrzymania spójności i prawidłowego działania systemu energetycznego.²⁹⁵ Z punktu widzenia elementarnych zasad fizyki stwierdzenie to wydaje się oczywiste, albowiem zwiększenie ilości przesyłanej energii lub paliw w związku z przyłączaniem coraz to większej liczby ich wytwórców lub odbiorców, wymusza nie tylko zwiększanie długości samej sieci odpowiednio o kolejne przyłącza, lecz także zmiany parametrów głównych ciągów liniowych w zakresie ich przepustowości.

Na marginesie prowadzonej analizy przepisów ustawy Prawo energetyczne pod kątem źródeł obowiązku przedsiębiorstw energetycznych, polegającego na ciągłym rozwoju sieci przesyłowych i dystrybucyjnych, odnotować należy, że analogiczna sytuacji dotyczy przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych. Jak bowiem stanowi przepis art. 15 ust. 1 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu

²⁹¹ J. Sroczyński, A. Staszek, Umowa o przyłączenie, s. 74.

²⁹² Zob. wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 12 marca 2018 r., XVII AmE 146/15, Legalis nr 1783130.

²⁹³ J. Sroczyński, A. Staszek, op.cit., s. 74.

²⁹⁴ I NSK 81/18, Legalis nr 2235881.

²⁹⁵ Zob. też wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 5 maja 2014 r., XVII AmE 23/12, Legalis nr 1325906.

ścieków²⁹⁶ przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji, o którym mowa w art. 21 ust. 1.

Nie wchodząc głębiej, z uwagi na przedmiot niniejszej pracy, w obszerną problematykę obowiązków rozbudowy sieci na tle zasady TPA i dyrektywy bezpieczeństwa energetycznego, zauważyć należy, że ustawodawca nakazuje przedsiębiorstwom energetycznym, aczkolwiek co do zasady w sposób nie bezwzględny, planowanie i wykonywanie rozbudowy zarządzanych przez nie sieci. Obowiązek ten aktualizuje się w szczególności wówczas, kiedy z jednej strony przedsiębiorstwa otrzymują zgłoszenia chęci przyłączenia od wytwórców lub odbiorców energii lub paliw, a z drugiej kiedy nie istnieją obiektywne przeszkody techniczne i ekonomiczne, a także wówczas, kiedy wynika z dokonanych na ustawowej podstawie planów. Nałożenie tego typu obowiązku, bez równoczesnego zapewnienia środków prawnych pozwalających na jego wykonanie, powodowałoby jego nieegzekwowalność. Pamiętać należy bowiem, że rozbudowa sieci przesyłowych to przede wszystkim budowa obiektów liniowych, w rozumieniu art. 3 pkt 3a pr.b., wymagająca czasowego zajęcia nieruchomości osób trzecich. Stąd zauważyć trzeba, że obowiązki nakładane na przedsiębiorstwa energetyczne w ustawie Prawo energetyczne (a także na przedsiębiorstwa wodno – kanalizacyjne w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków) korespondują z przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, nakazującymi uwzględniać potrzeby w zakresie rozwoju infrastruktury technicznej (art. 1 ust. 2 pkt 10 u.p.z.p.), a także z regulacją celu publicznego w ustawie o gospodarce nieruchomościami (art. 6 pkt 2 i 3 u.g.n.).

W tym stanie rzeczy ustanawiane w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego albo w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego ograniczenia prawa własności nieruchomości, jak również wywłaszczenie dokonywane na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., traktować należy jako instrument prawny służący wykonywaniu obowiązków, wynikających z przepisów ustaw regulujących działalność przesyłową, dotyczących rozbudowy sieci przesyłowych i dystrybucyjnych paliw lub energii (a także sieci wodno – kanalizacyjnych), w przypadku braku możliwości pozyskania tytułu do dysponowania nieruchomością na cele budowlane na podstawie umowy z właścicielem lub

²⁹⁶J.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 2028 ze zm.

użytkownikiem nieruchomości albo w trybie ustanowienia służebności przesyłu mocą orzeczenia sądu.

Wywłaszczenie w celu utrzymywania infrastruktury przesyłowej na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n.

Ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe sprowadzone do poziomu uprawnienia do „utrzymywania” urządzeń na nieruchomościach stanowi instrument prawny wykonywania ustawowych obowiązków przedsiębiorstw energetycznych, a także wodociągowo – kanalizacyjnych. W przepisie art. 4 ust. 1 pr.e. nałożono na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do zaopatrzenia w te paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych. Obowiązek ten, w przeciwieństwie do wywodzonego z przepisów art. 4 ust. 2 pr.e., art. 7 ust. 1 pr.e. i art. 9c ust. 3 pkt 3 pr.e. obowiązku rozbudowy sieci i dokonywania przyłączeń do niej, ma zawsze charakter bezwzględny.²⁹⁷ Orzecznictwo przyjmuje, że jest on publicznoprawny w tym znaczeniu, że zostaje nałożony w interesie publicznym.²⁹⁸

W świetle Prawa energetycznego wykonywanie przez operatorów systemów przesyłowych i dystrybucyjnych a także systemów połączonych paliw gazowych i skraplania gazu ziemnego oraz elektroenergetycznych, czynności polegających na eksploatacji, konserwacji i remontach sieci w sposób gwarantujący niezawodność jej funkcjonowania stanowi obowiązek ustawowy, wynikający wprost z przepisów: art. 9c ust. 1 pkt 3 pr.e., art. 9c ust. 2 pkt 3 pr.e. oraz art. 9c ust. 3 pkt 3 pr.e. Na gruncie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków na podstawie jej art. 5 ust. 1 przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do dokonywania dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. Przytoczone obowiązki ustawowe, z uwagi na charakter bezwzględny, muszą być realizowane niezależnie od możliwości dobrowolnego uzyskania prawa wstępu na

²⁹⁷ Zob.: wyrok WSA z Gorzowie Wlkp. z 6 lutego 2019 r., I SA/Go 544/18, Legalis nr 1878893; wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 1 marca 2013 r., XVII AmE 167/11, Legalis nr 1326150.

²⁹⁸ Zob. wyrok NSA z 5 września 2017 r., II OSK 3055/15, Legalis nr 1668959. Zob. też wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 1 marca 2013 r., XVII AmE 167/11, Legalis nr 1326150.

nieruchomości, na których posadowione są urządzenia i instalacje przesyłowe. Stąd publicznoprawny charakter opisanych zadań przedsiębiorstw przesyłowych implikuje możliwość ich wykonywania także przy użyciu środków publicznoprawnych, takich jak wywłaszczenie.

Zastosowanie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. uzależnione jest podobnie jak w przypadku unormowania z art. 124 ust. 1 u.g.n. od istnienia zgodności planistycznej z planowanym zakresem wywłaszczenia. Zgodnie bowiem z przepisem art. 112 ust. 1 u.g.n. przepisy rozdziału ustawy o gospodarce nieruchomościami dotyczące wywłaszczenia nieruchomości stosuje się do nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, z zastrzeżeniem niektórych przepisów (art. 122a, art. 124 ust. 1b, art. 124b, art. 125 i art. 126 u.g.n.), które mogą znaleźć zastosowanie również dla innych obszarów. Unormowania z art. 124 ust. 6 u.g.n. ustawodawca nie zliczył do tego katalogu.

Ograniczone wywłaszczenie w celu publicznym utrzymywania urządzeń przesyłowych zostało uregulowane w sposób bierny poprzez nałożenie na właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obowiązku jej udostępnienia w celu wykonania czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń.

Obowiązki uregulowane w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. wynikają bezpośrednio z przepisu prawa. Mamy tu do czynienia z wyjątkiem od zasady, że „podstawę egzekucji administracyjnej tworzy zasadniczo indywidualny akt administracyjny konkretyzujący obowiązek publicznoprawny.”²⁹⁹ Ich wykonywanie nie wymaga wydania odrębnej decyzji administracyjnej. Jest to jedyna forma ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, przy której uprawnienie lub obowiązek nie wynika bezpośrednio z decyzji. Istnieje natomiast pośredni związek obowiązków, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., z decyzją administracyjną wydawaną na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., co nie zmienia faktu, że podstawą obowiązków nałożonych na właściciela albo użytkownika wieczystego

²⁹⁹ W. Piątek [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Wyd. 10, Warszawa 2021, Legalis – komentarz do art. 3 u.g.n., Nb 1 i 6.

nieruchomości, na której zostały umieszczone urządzenia na podstawie ostatecznej decyzji wydanej z art. 124 ust. 1 u.g.n., jest bezpośrednio przepis prawa.

Obowiązki, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. podlegają bezpośrednio egzekucji administracyjnej³⁰⁰ jako obowiązki o charakterze niepieniężnym, w rozumieniu przepisu art. 2 § 1 pkt 10 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³⁰¹, pozostające we właściwości organów administracji rządowej na podstawie przepisu szczególnego.³⁰² Zwrócić należy uwagę na to, że zgodnie z przepisem art. 3 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. egzekucję administracyjną stosuje się do obowiązków określonych w art. 2 tej ustawy, gdy wynikają one z decyzji lub postanowień właściwych organów, albo – w zakresie administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego – bezpośrednio z przepisu prawa, chyba że przepis szczególny zastrzega dla tych obowiązków tryb egzekucji sądowej. Z przepisu art. 124 ust. 6 zd. 2 u.g.n. wprost wynika, że obowiązek udostępnienia nieruchomości, o którym mowa w tym przepisie, podlega egzekucji administracyjnej.

Analizowany przypadek pozwala na zrekonstruowanie jednej z funkcji wpisu w księdze wieczystej decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n.. Ujawnienie tej decyzji w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości objętej ograniczonym wywłaszczeniem powoduje, w związku z jawnością i rękojmią publicznej wiary ksiąg wieczystych, że ani wywłaszczony właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości, ani jego następcy prawni, nie będą mogli zasłonić się nieznaną wpisowi w księdze wieczystej, w tym także w zakresie skutków ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n., powstających z mocy prawa na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n.

Unormowania o zbliżonej treści zostały uregulowane odrębnie w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. dla nieruchomości, które zostały objęte decyzją wywłaszczeniową z art. 124 ust. 1 u.g.n., dotyczącą ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości poprzez zezwolenie na wybudowanie inwestycji celu publicznego i odrębnie w art. 124b u.g.n. dla nieruchomości, na których nie doszło uprzednio do wywłaszczenia w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n. Zaprezentowane stwierdzenie znajduje potwierdzenie w wyroku NSA z 5 lutego 2009 r.³⁰³, w którym sąd ten wyraził pogląd, że artykuł 124 ust. 6 ustawy wchodzi w rachubę tylko w razie wydania przewidzianej w art. 124 ust. 1 ww. ustawy decyzji starosty o ograniczeniu sposobu

³⁰⁰ Por. D. R. Kijowski [w:] D. R. Kijowski (red.), Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz, Warszawa 2015, Lex – komentarz do art. 2, pkt 2.2. i pkt 3.13.1.

³⁰¹ J.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1427 ze zm.

³⁰² Por. M. Wołanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wołanin, Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., Nb 32.

³⁰³ I OSK 301/08, Legalis nr 166266.

korzystania z nieruchomości przez właściciela, na skutek wydania zezwolenia na założenie i przeprowadzenie przez nieruchomość określonych urządzeń przesyłowych. Także orzecznictwo SN zauważa się, że jeżeli decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. nie wydano, to przepis art. 124 ust. 6 ustawy nie może znajdować zastosowania.³⁰⁴ Stanowisko to znajduje potwierdzenie w literaturze.³⁰⁵

Zaznaczyć jednak należy, że w orzecznictwie³⁰⁶ był prezentowany także pogląd przeciwny, dopuszczający stosowanie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. we wszystkich stanach faktycznych, w których instalacja urządzeń wykonana została na podstawie decyzji administracyjnej, ale też umowy cywilnoprawnej. Opierał się on w większym stopniu na regułach wykładni celowościowej, systemowej i logicznej, niż językowej³⁰⁷ i stanowił dogmatyczna próbę wypełnienia luki w systemie prawa, polegającej na braku normy pozwalającej na ograniczone wywłaszczenie w celu wykonywania konserwacji urządzeń lub usuwania awarii na nieruchomościach, które nie podlegały uprzednio wywłaszczeniu na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. Stanowisko to, żywo dyskutowane przed wejściem w życie ustawy z 24 września 2010 r.³⁰⁸ o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami, mocą której wprowadzono przepis art. 124b u.g.n., zdezaktualizowało się na skutek zmiany stanu prawnego. Kiedy wprowadzono przepis art. 124b u.g.n., który znajduje zastosowanie w tych stanach faktycznych, w których instalacja nie została wykonana na podstawie decyzji administracyjnej z art. 124 ust. 1 u.g.n., a więc na przykład zajęcie nieruchomości w celu wybudowania urządzeń nastąpiło na podstawie umowy cywilnoprawnej, brak możliwości stosowania w tych samych okolicznościach przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. stał się oczywisty. W tym stanie rzeczy przepisu art. 124b u.g.n. nie można uznać za rozszerzenie regulacji art. 124 ust. 6 u.g.n., lecz za odrębne unormowanie.³⁰⁹ Treść normatywną analizowanych przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n. i art. 124b u.g.n., opisującą zakres wywłaszczenia w celu utrzymywania urządzeń przesyłowych, uznać należy za podobną, ale nie tożsamą, co

³⁰⁴ Zob. wyrok SN z 9 stycznia 2004 r., sygn. akt IV CK 330/02.

³⁰⁵ Por.: G. Bieniek, Urządzenia, s. 83; Ł. Matys, Zajęcie nieruchomości w związku z remontem lub konserwacją urządzeń przesyłowych, *Nieruchomości* z 2018 r., nr 7, s. 13; G. Matusik, Własność, s. 291 – 293.

³⁰⁶ W wyroku z 12 stycznia 2012 r. (I OSK 1551/11, *Legalis* nr 507287) NSA wyraził pogląd, że przepis art. 124 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. *Dz.U.* z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.) znajdzie zastosowanie we wszystkich stanach faktycznych, w których instalacja urządzeń wykonana została na podstawie decyzji administracyjnej czy też umowy cywilnoprawnej. Zob. też wyrok WSA w Bydgoszczy z 22 listopada 2006 r., II SA/BD 744/06, *ONSAiWSA* z 2007 r., nr 4, s. 102).

³⁰⁷ Por. Ł. Strzępek, Glosa do wyroku WSA w Bydgoszczy z 22.11.2006 r. II SA/Bd 744/06, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* z 2008 r., nr 5, s. 187 – 194.

³⁰⁸ *Dz.U.* nr 200, poz. 1323.

³⁰⁹ Przeciwny pogląd prezentuje M. Nowak, *Ograniczenie własności nieruchomości*, s. 18.

powoduje, że w każdym przypadku dokonanie wyboru podstawy wyłączenia w celu utrzymywania urządzeń należy poprzedzić wnikliwą analizą stanu faktycznego.

Poza dokonany już ustaleniami, że jedno unormowanie odnosi się do infrastruktury wybudowanej na podstawie procedury wyłączeniowej, a drugie bez jej zastosowania, oraz że jedno może być stosowane wyłącznie na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, a drugie również do infrastruktury położonej poza takimi obszarami, zwrócić należy uwagę na różnice w opisie zakresu utrzymywania urządzeń celu publicznego w przepisach art. 124 ust. 6 zd. 1 u.g.n. i art. 124b ust. 1 u.g.n., które polegają na rozszerzeniu w art. 124b ust. 1 u.g.n. katalogu czynności składających się na „utrzymywanie”, obok czynności konserwacyjnych i usuwania awarii, o remonty. Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy wprowadzającej przepis art. 124b u.g.n.³¹⁰ nie wyjaśnia ani dlaczego katalog czynności związanych z utrzymywaniem sieci został tu rozszerzony w stosunku do regulacji art. 124 ust. 6 u.g.n. o remonty, ani dlaczego rozszerzenia tego nie wprowadzono także w art. 126 ust. 6 u.g.n.

W judykaturze administracyjnej da się zaobserwować brak jednolitego stanowiska, czy pojęcie „remont” użyte w przepisie art. 124b ust. 1 u.g.n. odpowiada definicji „remontu” w rozumieniu art. 3 pkt 8 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, zgodnie z którym jest to wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

NSA w wyroku z 18 maja 2020 r.³¹¹ stanął na stanowisku, że czynności remontowe w rozumieniu art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami pozostają w związku z art. 3 pkt 8 ustawy Prawo budowlane. Nie konfrontował jednak pojęcia „remontu” z „konserwacją”, w kontekście zbieżności funkcjonalnej regulacji z art. 124 ust. 6 i art. 124b ust. 1 u.g.n., lecz z innymi rodzajami robót budowlanych, których wykonywanie nie jest dopuszczalne w trybie wyłączenia na podstawie art. 124b u.g.n. NSA stwierdził, że jeżeli organy orzekające w sprawie na podstawie art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami ustalą (m.in. na podstawie szczegółowej dokumentacji projektowej i technologicznej), że planowane prace budowlane doprowadzą do zmiany parametrów takich jak np. długość lub szerokość linii

³¹⁰ Druk nr 2209 Sejmu RP VI kadencji, s. 8,

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76FA1B1D6AC1B1BBC12575F60036F4F7/\\$file/2209.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/76FA1B1D6AC1B1BBC12575F60036F4F7/$file/2209.pdf) [dostęp 18.12.2020 r.].

³¹¹ I OSK 436/19, Legalis nr 2365458. Zob. też: wyrok WSA w Krakowie z 12 grudnia 2019 r., II SA/Kr 714/19, Legalis nr 2277628; wyrok NSA z 22 stycznia 2020 r., I OSK 3602/18, Legalis nr 2279609.

elektroenergetycznej, przebieg trasy linii w terenie, wysokość lub szerokość urządzeń lub przewodów liniowych (np. w zakresie określonego słupa elektroenergetycznego), napięcie lub natężenie elektroenergetyczne albo moc pola elektroenergetycznego, to należy przyjąć, że tego rodzaju prace nie stanowią prac remontowych w rozumieniu art. 124b wskazanej ustawy w zw. z art. 3 pkt 8 ustawy Prawo budowlane, lecz powinny być kwalifikowane jako inny rodzaj robót budowlanych (np. przebudowa, nadbudowa, rozbudowa). Na tle przytoczonego zapatrywania zauważyć należy, że relacja zakresu „konserwacji” i „remontu” na tle art. 124b u.g.n. jest inna niż „remontu” i „przebudowy”, „nadbudowy”, czy „rozbudowy”, których to czynności przepis art. 124b nie przewiduje. W sprawie wyłączeniowej na podstawie art. 124b u.g.n. o zezwolenie na wykonanie czynności konserwacyjnych organ po ustaleniu, że może chodzić o czynności remontowe, nie odmówi wyłączenia, jeżeli spełnione są pozostałe warunki normatywne. Natomiast jeżeli ustali, że w rzeczywistości chodzi o „przebudowę”, „nadbudowę”, czy „rozbudowę” infrastruktury, to odmówi wyłączenia na podstawie art. 124b ust. 1 u.g.n..

Inne niż NSA we wskazanym wyżej wyroku rozumienie pojęć „konserwacja” i „remont” zaprezentował WSA w Gdańsku w wyroku z 27 maja 2020 r.³¹² stwierdzając, że stosowanie art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami jest uwarunkowane zamierzeniem realizacji (najczęściej przez przedsiębiorcę przesyłowego) prac mieszczących się pojęciach konserwacji, remontu czy usuwania awarii ciągów, przewodów i urządzeń, jednakże nie chodzi o ścisłe rozumienie tych pojęć, w tym ścisłe rozumienie remontu w świetle art. 3 ust. 8 Prawa budowlanego. Przez konserwację i remonty ciągów, przewodów i urządzeń należy rozumieć działania dotyczące ciągów, przewodów i urządzeń już istniejących i eksploatowanych, które nie zmieniają ich zasadniczych parametrów, a zarazem służą realizacji zadań określonych w prawie energetycznym takich jak zagwarantowanie realizacji zaopatrzenia odbiorców w paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych, czy zapewnienie niezawodności systemu elektroenergetycznego. W oparciu o przedstawione zapatrywanie WSA do pojęcia „remontu” z art. 124b ust. 1 u.g.n. nie należy podchodzić w kontekście regulacji prawnobudowlanej, lecz przez pryzmat realizacji interesu państwa, o którym mowa w art. 1 ust. 2 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne.

³¹² II SA/Gd 80/20, Legalis nr 2365437. W wyroku z 12 grudnia 2019 r. WSA w Krakowie (II SA/Kr 714/19, Legalis nr 2277628) stwierdził, że art. 124 u.g.n. może dotyczyć obok prac konserwatorskich, czy usuwania remontów, również „bieżących” remontów.

Można przyjąć, że wprowadzenie w art. 124b ust. 1 u.g.n. pojęcia remontów obok konserwacji, w sytuacji, w której do treści art. 124 ust. 6 u.g.n. pojęcia remontu nie wprowadzono, ma w tym kontekście znaczenie jedynie semantyczne, ponieważ oba dotyczą utrzymywania funkcjonalności infrastruktury, bez dokonywania jej zasadniczych zmian, w celu zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego. Nie ma przy tym uzasadnienia dla wyłączenia możliwości remontowania urządzeń wybudowanych w ramach wywłaszczenia (to jest na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n.), skoro taka możliwość istnieje przy utrzymywaniu urządzeń wybudowanych bez wywłaszczenia. Nie można wykluczyć, że rozważania o różnicach między wywłaszczeniem w celu konserwacji i w celu remontu w ujęciu celów Prawa energetycznego mogą być na tle ostatnich zmian Prawa budowlanego³¹³ pozbawione waloru praktycznego, przynajmniej w odniesieniu do pewnych kategorii sieci (elektroenergetycznych obejmujących napięcie znamionowe nie wyższe niż 1 kV, wodociągowych, kanalizacyjnych, cieplnych, gazowych o ciśnieniu roboczym nie wyższym niż 0,5 MPa). Istota obowiązku właściciela albo użytkownika wieczystego przy wywłaszczeniu z art. 124 ust. 6 u.g.n. i art. 124b ust. 1 u.g.n. sprowadza się bowiem w obu przypadkach do udostępnienia nieruchomości. Gestor sieci, któremu udostępniono nieruchomość w celu wykonania konserwacji może przy tej okazji wykonać czynności kwalifikowane jako remont.³¹⁴ Jeżeli przy tym nie przekroczy zakresu remontu, a więc nie wykona rozbudowy czy nadbudowy sieci, to nie ulegnie zmianie zakres obciążenia nieruchomości, a tym samym nie dojdzie do naruszenia własności w rozumieniu przepisu art. 140 k.c. Należy więc postawić postulat *de lege ferenda*, aby zsynchronizowano katalog czynności dopuszczalnych w trybie wywłaszczenia w celu utrzymania przesyłowej infrastruktury celu publicznego w art. 124 ust. 6 u.g.n. i art. 124b ust. 1 u.g.n. poprzez

³¹³ Analiza ostatnich zmian ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane w zakresie przepisu art. 29 pr.b. wykazuje wyraźną tendencję do rozszerzania katalogu zamierzeń budowlanych, których wykonanie nie wymaga bądź to uprzedniego pozwolenia na budowę, lecz jedynie zgłoszenia robót, bądź nawet zgłoszenia. Por.: art. 53 ustawy z 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 317 ze zm.); art. 2 pkt 2 ustawy z 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1276); art. 2 ustawy z 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o wspieraniu termomodernizacji i remontów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 51); art. 2 pkt 2 ustawy z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1524); art. 5 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1815 ze zm.); art. 2 ustawy z 11 września 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 2170); art. 2 ustawy z 20 grudnia 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia zwalczania chorób zakaźnych zwierząt (Dz.U. z 2020 r., poz. 148); art. 21 ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 695 ze zm.); art. 1 pkt 8 ustawy z 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 471 ze zm.).

³¹⁴ Remont urządzeń przesyłowych w pewnych sytuacjach może nie wymagać nie tylko pozwolenia na budowę, ale nawet zgłoszenia robót budowlanych – zob. art. 29 ust. 4 pkt 2 ppkt a) i b) w zw. z art. 29 ust. 1 pkt 2 pr.b.

wprowadzenie wprost możliwości wykonywania czynności remontowych do pierwszego ze wskazanych przepisów.

Jeżeli chodzi o drugą wskazywaną różnicę treści normatywnej z art. 124 ust. 6 u.g.n. w stosunku do przepisu art. 124b u.g.n., to zauważyć trzeba, że w art. 124b ust. 1 u.g.n. przy opisie statusu urządzeń dodano wyjaśnienie, że chodzi o urządzenia nienależące do części składowych nieruchomości, czyli *a contrario* wchodzące w skład przedsiębiorstwa przesyłowego stosownie do przepisu art. 49 § 1 k.c. Wprowadzenie do u.g.n. opisu statusu prawnorzeczowego urządzeń utrzymywanych na nieruchomości wywłaszczonej uznać należy za *superfluum* ustawowe (w odniesieniu do przepisu art. 49 § 1 k.c.).

Trzecia różnica zakresu regulacji między przepisami art. 124 ust. 6 u.g.n. a art. 124b u.g.n. dotyczy czasokresu wywłaszczenia. Na marginesie zastrzec należy, że problematyka ograniczenia wywłaszczenia z art. 124b u.g.n. w czasie, które to zagadnienie dotyczy również formy wywłaszczenia uregulowanej w przepisie art. 126 u.g.n., ale przede wszystkim jest istotne z punktu widzenia oceny konkurencyjności wywłaszczenia i służebności przesyłu, zostanie odrębnie szczegółowo omówiona w innych częściach niniejszego opracowania.³¹⁵

Powyżej dokonane ustalenia pozwalają spojrzeć na wykonywanie przesyłowych celów publicznych w trybie ograniczonego wywłaszczenia przez pryzmat wyraźnego rozróżnienia wykonywania celu publicznego w zakresie wybudowania infrastruktury oraz w zakresie jej utrzymywania. Zwłaszcza jeżeli pod uwagę zostanie wzięte również szczególne uregulowanie z art. 126 u.g.n. Okazuje się bowiem, że interes publiczny, wyrażony skonkretyzowanym celem publicznym, podlega daleko idącej ochronie niezależnie od tego, czy urządzenia przesyłowe spełniające ustawowe kryteria celu publicznego zostały wybudowane w trybie wywłaszczeniowym. W tym kontekście przeanalizowania wymagają przynajmniej trzy odrębne sytuacje osiągnięcia celów publicznych polegających na utrzymywaniu infrastruktury przesyłowej celu publicznego na nieruchomościach, podlegające regulacjom art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. oraz art. 126 u.g.n.

Ograniczone wywłaszczenie w celu utrzymywania urządzeń przesyłowych przewidziane w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., dotyczy wyłącznie tych urządzeń przesyłowych, których wybudowanie nastąpiło w trybie wywłaszczenia z zastosowaniem przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Stwierdzenie to potwierdzają rezultaty zarówno wykładni językowej, jak i systemowej analizowanego przepisu w świetle odwołania do art. 124 ust. 1 u.g.n. Spośród dominujących dyrektyw wykładni językowej zwrócić w tym miejscu należy

³¹⁵ Por. rozdz.: 4.3.3., s. 434 i nn.

uwagę na tę, która stwierdza, że „[n]ie można nadawać identycznym sformułowaniom w ramach tego samego aktu prawnego różnego znaczenia, o ile z tego aktu nie wynikają wskazówki, pozwalające na takie różne rozumienie tych samych sformułowań poszczególnych norm.”³¹⁶ W tym ujęciu przez wymienione w art. 124 ust. 6 u.g.n. ciągi, przewody i urządzenia, o których mowa w ust. 1, rozumieć należy urządzenia spełniające wszystkie kryteria wyłączenia wynikające z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., a więc: (-) ciągi drenażowe, przewody i urządzenia służące do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzenia łączności publicznej i sygnalizacji, a także inne podziemne, naziemne lub nadziemne obiekty i urządzenia niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń, (-) założone i przeprowadzone na nieruchomości (-) w zgodzie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, (-) bez zgody właściciela lub użytkownika wieczystego. Przedstawiony rezultat wykładni językowej jest zgodny z rezultatem wykładni systemowej. Uwzględniając „systematykę wewnętrzną aktu, w którym dana norma się mieści”³¹⁷, zauważyć trzeba, że norma z art. 124 ust. 6 u.g.n. została umieszczona w tym samym art. 124 u.g.n., co norma regulująca wyłączenie ograniczone w celu publicznym wybudowania odpowiednich urządzeń (art. 124 ust. 1 u.g.n.).

W przypadku ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w celu utrzymania infrastruktury przesyłowej w trybie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. wyłączenie następuje, jak wskazano wyżej, bezpośrednio na podstawie przepisu prawa, a nie na podstawie decyzji administracyjnej. Kontrola administracyjna zasadności ingerencji wyłączeniowej na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. odbywa się w tym przypadku na poziomie postępowania egzekucyjnego w administracji. Organem egzekucyjnym, stosownie do przepisu art. 20 § 1 pkt 2 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej „jako organ, który wydał uprzednio decyzję o zezwoleniu na czasowe zajęcie nieruchomości.”³¹⁸ Z kolei podmiotem uprawnionym do żądania wykonania nałożonych na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. obowiązków w drodze egzekucji administracyjnej jest zgodnie z przepisem art. 5 § 1 pkt 2 ustawy z 17 czerwca 1966 r. organ lub instytucja bezpośrednio zainteresowana w wykonaniu przez zobowiązanego obowiązku albo powołana do czuwania nad wykonaniem obowiązku, a w przypadku braku takiej jednostki lub jej bezczynności – podmiot, na którego

³¹⁶ J. Wróblewski [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria, s. 443.

³¹⁷ Ibidem, s. 445. Por. też E. Kustra, Wstęp do nauk o państwie i prawie, Toruń 1997, s. 132.

³¹⁸ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., Nb 32.

rzecz wydane zostało orzeczenie lub którego interesy prawne zostały naruszone w wyniku niewykonania obowiązku. Zakładać należy, że podmiotem tym będzie uwłaszczony na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. przedsiębiorca przesyłowy. W takiej sytuacji postępowanie egzekucyjne będzie podlegało wszczęciu, stosownie do przepisu art. 26 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, na wniosek przedsiębiorcy przesyłowego.

Przesłanki wszczęcia postępowania egzekucyjnego w administracji w analizowanym modelu wpisują się w warunki wywłaszczenia z art. 124 ust. 1 u.g.n., z uwzględnieniem związania organu niektórymi warunkami ostatecznej decyzji o wywłaszczeniu w zakresie budowy urządzeń. Organ wszczynając egzekucję administracyjną obowiązków wynikających z przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. ma stosownie do normy z art. 112 ust. 3 u.g.n. obowiązek weryfikacji przesłanek wynikających z zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia. To, że właściciel albo użytkownik wieczysty nie zgadzał się na założenie i przeprowadzenie na nieruchomości urządzeń przesyłowych, nie oznacza, że można zakładać apriorycznie, że nie zgadza się na ich utrzymywanie (wykonywanie czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii) lub nie można uzyskać jego dobrowolnej zgody na wejście na nieruchomość z zastosowaniem środków cywilnoprawnych. Przepis art. 124 ust. 6 u.g.n. nie odsyła tu wprost do art. 124 ust. 1 u.g.n., w zakresie, w jakim ten ostatni przepis dopuszcza możliwość wywłaszczenia, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża dobrowolnej zgody. Okoliczność ta w żadnym wypadku nie wyłącza jednak obowiązywania zasady subsydiarności wywłaszczenia. Obowiązek weryfikacji przez organ administracyjny, rozpatrujący sprawę wywłaszczenia, czy uprawnienia niezbędne do wykonania zadania celu publicznego, czy to przez wybudowanie urządzeń, czy to przez ich utrzymywanie, może być nabyte w drodze umowy, wynika wprost z przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. w zw. z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. Konstytucyjny standard ochrony własności nie może być niższy w przypadku wywłaszczenia na cele utrzymywania urządzeń celu publicznego, niż standard przyjęty dla wywłaszczenia na cele wybudowania urządzeń tego celu.

Zwrócić należy uwagę na to, że zgodnie z przepisem art. 6 § 1b ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji przed podjęciem czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych wierzyciel może podejmować działania informacyjne wobec zobowiązanego zmierzające do dobrowolnego wykonania przez niego obowiązku. Zestawienie przywołanego przepisu z normą z art. 112 ust. 3 u.g.n. prowadzi do wniosku, że przed wszczęciem egzekucji administracyjnej obowiązków

wywłaszczeniowych z art. 124 ust. 6 u.g.n. uwłaszczony, jako podmiot, na którego rzecz wydana została decyzja z art. 124 ust. 1 u.g.n., ma nie tylko możliwość, ale wręcz obowiązek podjęcia działań zmierzających do dobrowolnego udostępnienia nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii urządzeń przesyłowych. Tym bardziej, że przepis art. 15 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji uzależnia możliwość wszczęcia egzekucji od uprzedniego wezwania podmiotu obowiązanej z wyznaczeniem terminu na wykonanie obowiązku i jego bezskutecznego upływu. Dopiero brak dobrowolnego porozumienia podmiotu uprawnionego ze zobowiązanym stanowi podstawę do ingerencji wywłaszczeniowej w trybie egzekucji administracyjnej.

Zaznaczyć jeszcze trzeba, że unormowanie z art. 29 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji przewiduje, że organ egzekucyjny bada z urzędu dopuszczalność egzekucji administracyjnej; organ ten nie jest natomiast uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Mamy tu więc, na płaszczyźnie postępowania egzekucyjnego, sytuację analogiczną do przewidzianych w przepisie art. 124 ust. 3 u.g.n. uwarunkowań wydania decyzji na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., związanych z obowiązkiem przeprowadzenia rokowań, gdzie również nie ma kompetencji organu do oceny tego, w jaki sposób były prowadzone działania podmiotu uprawnionego ukierunkowane na pozyskanie dobrowolnej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości na wejście na nieruchomość w celu przeprowadzenia konserwacji lub usunięcia awarii urządzeń przesyłowych. Do bezwzględnych obowiązków organu egzekucyjnego należy za to sprawdzenie, czy uprawniony do żądania wszczęcia egzekucji administracyjnej przedsiębiorca przesyłowy legitymuje się zezwoleniem w formie ostatecznej decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. na założenie i przeprowadzenie urządzeń przesyłowych, których dotyczy potrzeba wykonania konserwacji albo usunięcia awarii, a także czy przed podjęciem czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych były podejmowane działania wobec zobowiązanego zmierzające do dobrowolnego wykonania przez niego obowiązku stosownie do wymogu z art. 6 § 1b ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w zw. z art. 112 ust. 3 u.g.n.

Mając powyższe na uwadze stanąć należy na stanowisku, że również w przypadku wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 6 u.g.n. stosować należy odpowiednio przepis art. 124 ust. 3 u.g.n., co oznacza, że wystąpienie o wszczęcie egzekucji administracyjnej powinno być poprzedzone rokowaniami z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym

nieruchomości o uzyskanie zgody na wykonanie prac związanych z konserwacją lub usuwaniem awarii, a do wniosku o wywłaszczenie należy dołączyć dokumenty z przeprowadzonych rokowań.³¹⁹

Wywłaszczenie w celu utrzymywania infrastruktury przesyłowej na podstawie art. 124b u.g.n.

Drugi model wykonywania zadań celu publicznego, polegających na utrzymywaniu odpowiednich urządzeń na nieruchomości, został uregulowany w przepisie art. 124b u.g.n. Podobnie jak inne omawiane warianty wywłaszczenia konstrukcja zawarta w art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi przejaw ograniczenia prawa własności, co dotyczy materii uregulowanej w art. 64 Konstytucji.³²⁰

Wywłaszczenie na podstawie art. 124b u.g.n. odnosi się do urządzeń, które nie zostały założone i przeprowadzone na nieruchomości na podstawie wywłaszczenia w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Dotyczy to dwóch sytuacji: po pierwsze takiej, w której urządzenia przesyłowe, podlegające kwalifikacji celu publicznego zgodnie z przepisem art. 6 pkt 2 u.g.n., zostały zbudowane za zgodą właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, ale bez uregulowania następczej kwestii utrzymywania urządzeń. Po drugie takiej, w której zostały umieszczone na nieruchomości bez zgody właściciela albo użytkownika wieczystego, ale też bez zachowania trybu wywłaszczenia.³²¹ Ta druga sytuacja występuje dość często, na co dowodem są zakończone w ostatnich latach, ale też toczące się wciąż w dużej liczbie postępowania sądowe dotyczące zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadające służebności przesyłu”. Zaznaczyć przy tym należy, że w zindywidualizowanych stanach faktycznych może być tak, że administracyjnoprawny tytuł do zabudowania nieruchomości nigdy nie istniał, albo też tak, że w przekonaniu przedsiębiorcy przesyłowego istniał, ale z uwagi na upływ czasu istnieją trudności w jego wykazaniu. Analiza orzecznictwa potwierdza występowanie również takich przypadków, że przedsiębiorstwo przesyłowe mogło pozostawać w błędnym przekonaniu, że wykonuje uprawnienia z decyzji wydanej na podstawie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości.³²²

³¹⁹ Podobnie, ale na tle regulacji z art. 124b u.g.n. wyrok WSA w Rzeszowie z 6 kwietnia 2017 r., II SA/Rz 1419/16, Legalis nr 1601874.

³²⁰ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 13 grudnia 2019 r., II SA/Gl 91/19, Legalis nr 2270179.

³²¹ Por. Ł. Matys, Zajęcie nieruchomości, s. 12.

³²² Zob. postanowienie SN z 11 stycznia 2018 r., II CSK 552/17, Legalis nr 2274971.

W literaturze przedmiotu prezentowane jest również bardziej ogólne ujęcie przesłanki stosowania regulacji z art. 124b u.g.n., zgodnie z którym decyzja na podstawie tego przepisu może być wydana nie tylko jeżeli infrastruktura nie została wybudowana trybie wywłaszczenia, ale zawsze gdy przedsiębiorca nie posiada tytułu prawnego do nieruchomości.³²³ Należy jednak pamiętać o odrębności celu publicznego w zakresie budowy bądź utrzymywania urządzeń, przekładającej się na odrębność tytułów prawnych z jednej strony do założenia i przeprowadzenia, a z drugiej do utrzymywania urządzeń na nieruchomości. Posiadanie tytułu prawnego w zakresie wybudowania urządzeń przesyłowych na nieruchomości nie zawsze oznacza posiadanie tytułu do utrzymywania urządzeń. Stąd ogólne stwierdzenie o braku tytułu przedsiębiorcy przesyłowego do nieruchomości, na której znajdują się urządzenia przesyłowe, bez sprecyzowania, czy chodzi o uprawnienia do wybudowania czy do utrzymywania urządzeń, nie daje podstaw do rozstrzygnięcia, czy podstawą wywłaszczania w celu utrzymywania urządzeń ma być art. 124 ust. 6 u.g.n., czy art. 124b u.g.n.

Za trafne uznać należy stwierdzenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie w wyroku z 5 marca 2020 r.³²⁴, że celem art. 124b ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami jest przede wszystkim stworzenie warunków prawnych do "utrzymywania" przewodów i urządzeń przesyłowych nie będących częściami składowymi nieruchomości i za których stan odpowiedzialne są przedsiębiorstwa przesyłowe. WSA słusznie uzasadnił, że istotą art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami jest przyznanie przedsiębiorstwom energetycznym instrumentu pozwalającego na wykonywanie celów publicznych, które nałożone zostały na nie przepisami ustawy – Prawo energetyczne, które wiążą się z utrzymywaniem zdolności urządzeń, instalacji i sieci do zaopatrzenia odbiorców w paliwa lub energię.

Strona podmiotowa wywłaszczenia dokonywanego na podstawie art. 124b i wywłaszczenia na podstawie art. 124 ust. 1 lub 6 u.g.n. jest taka sama. Organem dokonującym wywłaszczenia jest również w tej sytuacji starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej. Adresatem wywłaszczenia jest z kolei właściciel, użytkownik wieczysty lub osoba, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości. Stronę przedmiotową wywłaszczenia z art. 124b definiuje z jednej strony udostępniana nieruchomość, a z drugiej niestanowiące części składowych nieruchomości, lecz wchodzące w skład przedsiębiorstwa przesyłowego na zasadzie art. 49 § 1 k.c., ciągi drenażowe,

³²³ Por. Ł. Matys, *Zajęcie nieruchomości*, s. 12.

³²⁴ II SA/OI 891/19, *Legalis* nr 2327650.

przewody i urządzenia służące do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także inne podziemne, naziemne lub nadziemne obiekty i urządzenia niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń. W zakres strony funkcjonalnej unormowania wpisują dwie kategorie czynności, a mianowicie czynności związane z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii a także czynności związane z usuwaniem urządzeń przesyłowych celu publicznego z gruntu.

Problemem, który na tle art. 124b u.g.n. absorbuje praktykę stosowania prawa, w tym judykaturę, jest właściwe określenie zakresu czynności remontowych, które mogłyby być wykonywane w ramach wyłączenia.³²⁵ Zagadnienie to było już poruszone przy prezentacji różnic treści normatywnych między przepisem art. 124 ust. 6 u.g.n. a art. 124b u.g.n. W tym miejscu dotychczasowy wywód odnoszący się do utrzymywania urządzeń celu publicznego poprzez ich remontowanie winien zostać uzupełniony przez wskazanie konsekwencji odmowy wyłączenia na podstawie art. 124b u.g.n. wobec ustalenia, że zakres czynności, które mają zostać dokonane wykracza poza utrzymywanie urządzeń, czyli konserwację, remont lub usuwanie awarii. Zaznaczyć przy tym trzeba, że desygnaty nazw³²⁶ „usunięcie awarii” i „remont”, a rzadziej „konserwacja” i „remont” mogą się w praktyce krzyżować, co będzie miało miejsce w szczególności w sytuacji, kiedy usunięcie awarii z przyczyn wynikających ze zmian technologicznych wymagać będzie wykonania czynności remontowych.

Wyłączenie na cele publiczne, jako instytucja przewidziana ustawą o gospodarce nieruchomościami, pozostaje w ścisłym związku z uregulowaniami ustaw o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz Prawa budowlanego. Pojęcia „konserwacji” i „usuwania awarii” nie są kwalifikowane prawnie na gruncie ustawy Prawo budowlane. Natomiast pojęcie „remontu” już tak. Zgodnie z przepisem art. 3 pkt 8 pr.b. remont to wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Remont należy więc do kategorii robót budowlanych, ale nie stanowi budowy w ścisłym, nadanym ustawą, tego słowa znaczeniu. Jak wynika bowiem z przepisu art. 3 pkt 7 pr.b. przez

³²⁵ NSA w wyroku z 11 grudnia 2018 r. (I OSK 406/17, Legalis nr 1877013) wyjaśnił, że dla prawidłowego zastosowania art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami niezbędne jest dokonanie uprzedniej kwalifikacji planowanych robót w kontekście pojęć, jakimi posługują się przepisy prawa budowlanego. Ocena ta jednak może zostać dokonana, o ile organ będzie dysponował odpowiednimi informacjami o zamierzeniach inwestora, których realizacja wymagać będzie wejście na teren nieruchomości pozostającej własnością innej osoby, czy też podmiotu.

³²⁶ Por. Z. Ziemiński, Logika, s. 27 – 28.

roboty budowlane rozumieć należy budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Natomiast w myśl przepisu art. 3 pkt 8 pr.b. budowa to wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego.

Rozróżnienie kwalifikacyjne w ramach robót budowlanych kategorii budowy i można rzec kategorii innych robót budowlanych, ma istotne znaczenie pod kątem prowadzenia procesu prawnobudowlanego, w tym wymaganych pozwoleń, zgłoszeń czy uprawnień. Ogólnie rzecz ujmując wymogi prowadzenia robót budowlanych innych niż budowa (czyli m.in. remontu lub rozbiórki obiektu budowlanego) są mniej sformalizowane, niż roboty budowlane takie jak budowa (a także odbudowa, rozbudowa i nadbudowa) obiektu budowlanego. Przechodząc do szczegółów zwrócić należy uwagę na to, że zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 pkt 2 ppkt a) pr.b. w zw. z art. 28 ust. 1 pr.b. budowa, a więc także odbudowa, rozbudowa czy nadbudowa sieci elektroenergetycznych obejmujących napięcie znamionowe wyższe niż 1 kV wymaga uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Natomiast remont tego typu sieci, w myśl przepisu art. 29 ust. 3 pkt 2 ppkt a) pr.b., nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, a jedynie zgłoszenia, o którym mowa w art. 30 pr.b.

Analiza rozstrzygnięć sądów administracyjnych zapadłych na tle przepisu art. 124b u.g.n. i przewidzianych w tym przepisie czynności remontowych stanowi studium istotnych przypadków i ułatwia praktyce administracyjnej odpowiednią, pod kątem doboru środka wyłączeniowego, klasyfikację zamierzenia inwestorskiego. W wyroku z 15 maja 2018 r.³²⁷ NSA stwierdził, że planowane prace budowlane prowadzące do zmiany takich parametrów dotychczasowej inwestycji, jak chociażby wysokość słupów energetycznych lub szerokość ich rozstawu, zmian w zakresie napięcia lub natężenia elektroenergetycznego albo zmian mocy pola elektroenergetycznego nie stanowią czynności związanych z remontem, konserwacją lub usuwaniem awarii w rozumieniu art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przeciwna perspektywa, ale zgodna z prezentowaną linią orzecniczą, została zaprezentowana z kolei w wyroku NSA z 9 lipca 2019 r.³²⁸, w którym sąd ten stanął na stanowisku, że roboty budowlane polegające np. na wymianie słupów czy linii elektroenergetycznej będą spełniać definicję remontu o ile nie dojdzie do zmiany parametrów użytkowych i technicznych takich jak: długość linii (parametr charakterystyczny), jej przebieg, miejsce posadowienia poszczególnych słupów, zwiększenia napięcia lub

³²⁷ I OSK 481/17, Legalis nr 1837438.

³²⁸ I OSK 2368/17, Legalis nr 1978328.

zwiększenia pola elektromagnetycznego. Jakakolwiek zmiana tych parametrów oznaczać będzie, że nie jest to remont, lecz budowa lub przynajmniej przebudowa w rozumieniu art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego.³²⁹ Jednocześnie w tym samym wyroku NSA, dostrzegając racjonalność stosowania nowszych technologii, zaznaczył, że sama wymiana elementów linii, jak też użycie nowych materiałów, w tym także przewodów o innej średnicy niż pierwotne, czy słupów o innej konstrukcji, nie pozostaje w sprzeczności z definicją remontu.

Jeżeli zakres prac budowlanych nie pozwoli na ich zakwalifikowanie jako czynności remontowych, lecz jako przebudowy linii, wówczas nastąpi odmowa wywłaszczenia na podstawie przepisu art. 124b u.g.n. W jednym z wyroków sądów administracyjnych wskazano jednak, że nie sposób przyjąć takiej wykładni normy zawartej w art. 124 ust. 1 GospNierU., która zezwala na przeprowadzenie nowych instalacji, a nie dopuszcza przebudowy instalacji istniejących.³³⁰ W takiej sytuacji podstawą wywłaszczenia powinno być rozstrzygnięcie ograniczające właścicielowi sposób korzystania z nieruchomości, o którym mowa w art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.³³¹

Wśród zawartych w art. 124b ust. 1 u.g.n. przesłanek wywłaszczenia w celu utrzymywania urządzeń przesyłowych wskazano na brak zgody właściciela, użytkownik wieczysty lub osoba, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości. Wymóg ten jest konsekwencją obowiązywania zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia, wywodzonych z przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. w zw. z art. 64 ust. 3 u.g.n. Art. 124b nie zawiera odpowiednika przepisu art. 124 ust. 3 u.g.n., który wprost przewiduje przy wywłaszczeniu na cele wybudowania odpowiednich urządzeń obowiązek przeprowadzenia rokowań z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości o uzyskanie zgody na wykonanie prac oraz obowiązek dołączenia do wniosku dokumentów z przeprowadzonych rokowań.³³² Jednakże wymóg przeprowadzenia i odpowiedniego udokumentowania, na potrzeby postępowania administracyjnego w sprawie wywłaszczenia, rokowań wydaje się oczywisty w tym przypadku, skoro decyzja pozytywna może zostać wydana jedynie w przypadku braku zgody odpowiedniego podmiotu. WSA w Rzeszowie w wyroku z 6 kwietnia

³²⁹ Zob. też: wyrok WSA w Opolu z 5 marca 2019 r., II SA/Op, Legalis nr 1883680; wyrok WSA w Krakowie z 12 grudnia 2019 r., II SA/Kr 714/19, Legalis nr 2277628; wyrok NSA z 22 stycznia 2020 r., I OSK 3602/18, Legalis nr 2279609; wyrok NSA z 18 maja 2020 r., I OSK 436/19, Legalis nr 2365458.

³³⁰ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 18 kwietnia 2013 r., II SA/Sz 1298/12, Legalis nr 789646.

³³¹ Zob. wyrok NSA z 15 maja 2018 r., I OSK 481/17, Legalis nr 1837438. Por. też Ł. Matys, Zajęcie nieruchomości, s. 13.

³³² W wyroku z 7 lutego 2019 r. (II SA/Łd 1113/18, Legalis nr 1878888) WSA w Łodzi potwierdził, że pojęcie rokowań nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane, a przepis art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami nie określa formy prowadzenia rokowań.

2017 r.³³³ podkreślił, że wydanie w trybie art. 124b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm.) decyzji musi być bowiem poprzedzone próbami uzyskania zgody osób mających prawa rzeczowe do nieruchomości na jej udostępnienie w celu wykonania określonych prac a czynności te muszą zostać udokumentowane i dopiero ich bezskuteczność upoważnia do złożenia wniosku w trybie art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami. Wprawdzie cytowany przepis nie wprowadza formalnego obowiązku przeprowadzenia rokowań, lecz w praktyce przyjmuje się, że powinno dojść do wymiany pism i stanowisk a zatem do negocjacji. W odniesieniu do tego wyroku doktryna dopowiada, że „dokumenty wskazujące na brak zgody powinny być dołączone do wniosku o wydanie decyzji.”³³⁴

Niektórzy autorzy³³⁵, analizując przesłankę braku zgody odpowiedniego podmiotu na udostępnienie nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z utrzymaniem urządzeń celu publicznego, dopuszczają taką możliwość, że podmiot, który zamierza wykonać wskazane prace może posiadać tytuł prawny do nieruchomości taki jak służebność przesyłu, co nie wyklucza przyjęcia braku zgody właściciela lub użytkownika wieczystego i wywłaszczenia. Pogląd ten uzasadnia się celem zezwolenia wydawanego w trybie art. 124b u.g.n., a także tym, że brak zgody może oznaczać „w takim przypadku przeszkodę faktyczną (a nie przeszkodę prawną).”³³⁶ Nie zasługuje on na aprobatę z trzech powodów, a mianowicie z uwagi na to, że po pierwsze utrzymanie urządzeń przesyłowych wpisuje się w pełni w treść normatywną służebności przesyłu determinowaną przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, a w związku z tym, z uwagi na zasadę subsydiarności wywłaszczenia jest ono niedopuszczalne. Po drugie przepis art. 124b ust. 1 u.g.n. odwołuje się nie tylko do zgody właściciela albo użytkownika wieczystego, lecz także osoby, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości. Osobą taką jest podmiot uprawniony ze służebności przesyłu i to również w kontekście prawa do dysponowania nieruchomością w odpowiednim zakresie na cele budowlane w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 11 pr.b. Po trzecie wreszcie wykonywanie uprawnień ze służebności przesyłu nie będzie działaniem bezprawnym i nie naruszy prawa własności w ujęciu przepisu art. 140 k.c.

³³³ II SA/Rz 1419/16, Legalis nr 1601874.

³³⁴ Ł. Matys, *Zajęcie nieruchomości*, s. 14.

³³⁵ Por. M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa*, Legalis – komentarz do art. 124b u.g.n., nb 5.

³³⁶ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa*, Legalis – komentarz do art. 124b u.g.n., nb 5.

Wywłaszczenie w celu utrzymywania infrastruktury przesyłowej na podstawie art. 126 u.g.n.

Ostatni z przewidzianych w ustawie o gospodarce nieruchomościami modeli wywłaszczenia w związku z potrzebą utrzymania infrastruktury celu publicznego wynika z przepisu art. 126 u.g.n. Przewiduje on zezwolenie na czasowe zajęcie nieruchomości w przypadku siły wyższej lub nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu znacznej szkody. W pierwszej kolejności obok próby zdefiniowania obu pojęć, siły wyższej i nagłej potrzeby..., zwrócić trzeba uwagę na aspekt temporalny. W przypadku przesłanki siły wyższej zdarzenie uzasadniające ingerencję wywłaszczeniową dokonało się w przeszłości, a celem ingerencji jest zminimalizowanie szkód w szczególności przez jak najszybsze przywrócenie funkcjonalności infrastruktury celu publicznego. Z kolei druga przesłanka dotyczy konieczności podjęcia działań prewencyjnych, aby zdarzenie szkodowe w ogóle się nie zdarzyło.

Siła wyższa to zjawisko nie zdefiniowane w polskim prawie pozytywnym³³⁷, co nie znaczy, że przepisy prawa się do niego nie odwołują, czego przykładem jest analizowany właśnie przepis art. 126 u.g.n. Pojęcie siły wyższej występuje w aktach kwalifikowanych do różnych gałęzi czy dziedzin prawa i pojawia się w różnych kontekstach, najczęściej jako przeszkoda biegu terminu lub okoliczność wyłączająca odpowiedzialność.³³⁸ Uznaje się, że zadanie zdefiniowania siły wyższej ustawodawca pozostawił doktrynie prawa i judykaturze.³³⁹

E. Jarra odnosi pojęcie siły wyższej do „wydarzenia, w swym powstaniu od podmiotu niezależnego (wypadek losowy), w swym oporze – nieprzezwykłego.”³⁴⁰

R. Longschamps de Berier wskazał na dwa możliwe ujęcia siły wyższej: subiektywne, odnoszące się do niemożliwości zapobieżenia zjawisku oraz obiektywne, dotyczące kwalifikacji samego zdarzenia, przy czym za słuszniejszą uznawał teorię obiektywną.³⁴¹ Z.

³³⁷ Por. R. Stankiewicz [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Kodeks, Legalis – komentarz do art. 189e k.p.a., Nb 2.

³³⁸ Np.: art. 121, art. 433, art. 435 k.c.; art. 173 k.p.c.; art. 293 ustawy z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.); art. 189e k.p.a.; art. 48 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo czekowe (j.t. Dz.U. z 2016 r., poz. 462); art. 54 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, (j.t. Dz.U. z 2016 r., poz. 160); art. 165 ustawy z 18 września 2001 r. Kodeks morski (Dz.U. z 2018 r., poz. 2175 ze zm.); art. 158 ustawy z 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 310 ze zm.); art. 34 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 295 ze zm.); art. 87 ustawy z 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1041).

³³⁹ Por. B. Kordasiewicz [w:] Z. Radwański (red.), System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2, Warszawa 2002, s. 588.

³⁴⁰ E. Jarra, *Ogólna Teoria*, s. 356.

³⁴¹ R. Longschamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, wyd. anastatyczne Poznań 1999, s. 266 – 268.

Radwański wyodrębnił w sposób niezwykle syntetyczny główne kryteria uznania zdarzenia za siłę wyższą, to jest: zewnętrżność, niemożliwość do przewidzenia i niemożliwość do zapobieżenia.³⁴² K. Piasecki na tle przepisu art. 124 pkt 4 k.c. wyjaśnia, że „siła wyższa ... oznacza zdarzenie pochodzące z zewnątrz, którego nie można było przewidzieć, i którego następstwom nie można było zapobiec mimo dołożenia największej staranności.”³⁴³ W literaturze dopowiada się, że okoliczność, że zdarzenie zewnętrzne jest niemożliwe do przewidzenia, obejmuje również niske prawdopodobieństwo jego zajścia w danej sytuacji, a oceniając niemożliwość zapobieżenia sile wyższej należy uwzględnić nie tyle samo zjawisko, co jego następstwa.³⁴⁴ Współczesna doktryna prawa administracyjnego odnosi się do ugruntowanego w nauce stanowiska, że „siła wyższa jest zdarzeniem o charakterze przypadkowym lub naturalnym (żywiolowym), nie do uniknięcia, takim, nad którym człowiek nie panuje. Należą do nich zwłaszcza zdarzenia o charakterze katastrofalnych działań przyrody i zdarzenia nadzwyczajne w postaci zaburzeń życia zbiorowego, jak wojna, zamieszki krajowe. Siłę wyższą należy rozumieć jako zdarzenia i okoliczności, których strona nie mogła przewidzieć lub których nie mogła przewyciężyć.”³⁴⁵

Przesłanka „nagłej potrzeby zapobieżenia znacznej szkodzi”, podobnie jak siła wyższa, nie ma w systemie prawa definicji normatywnej. Zaryzykować można stwierdzenie, że potrzeba konstruowania definicji „nagłej potrzeby...”, o której mowa w art. 126 ust. 1 u.g.n., jest wątpliwa, ponieważ ustawodawca nie posłużył się tu pojęciem abstrakcyjnym, bezwzględnie wymagającym wyjaśnienia, lecz opisem na tyle precyzyjnym, na ile pozwala opisywane zjawisko. Brak wartej odnotowania teorii natury ogólnej wynika w tym przypadku z faktu, że analizowane pojęcie opiera się na kryteriach szczególnie ocennych, sprawiających trudności interpretacyjne³⁴⁶, takich jak nagły charakter potrzeby podjęcia działań oraz znaczny zakres szkody. Wyjaśnienie pojęć tak dalece ocennych, weryfikowalne pod kątem trafności czy prawdziwości, wydaje się możliwe wyłącznie na tle skonkretyzowanych stanów faktycznych. Stąd przykładów kwalifikacji określonych zdarzeń pod kątem wystąpienia nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu znacznej szkody na tle przepisu art. 126 u.g.n. dostarcza orzecznictwo.

³⁴² Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 77.

³⁴³ K. Piasecki [w:] Z. Gordon, J. Łopuski, M. Nesterowicz, K. Piasecki, A. Rembieniński, L. Stecki, J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980, s. 118.

³⁴⁴ Por. J. Pokrzywniak, *Klauzula siły wyższej*, *Monitor prawniczy* z 2005 r., nr 6, s. 319.

³⁴⁵ R. Stankiewicz [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks, Legalis – komentarz do art. 189e k.p.a.*, Nb 2.

³⁴⁶ Por. R. Dąbrowski, *Dostęp do nieruchomości na podstawie art. 126 GospNierU*, *Nieruchomości* z 2020 r., nr 7, s. 8.

W pierwszej kolejności odnotować należy, że judykatura na tle stosowania art. 126 u.g.n. podkreśla znaczenia nadzwyczajności zdarzenia szkodowego. W wyroku z 30 kwietnia 2020 r.³⁴⁷ NSA wskazał, że zawarte w art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami pojęcie "nagłej potrzeby" powinno być utożsamiane z sytuacją nadzwyczajną jako przyczyną zagrożenia, a mianowicie katastrofy, awarie urządzeń lub sieci itp. Istotą tej przesłanki jest taka nieprzewidywalna sytuacja lub stan, które nakazują szybkie, natychmiastowe działanie w celu zapobieżenia powstaniu znacznej szkody, przy czym podstawą wydania decyzji powinny być także wiarygodne informacje, z których wynika potrzeba niezwłocznego działania.

Po drugie zwraca się uwagę, że podjęcie określonych działań w przypadku wystąpienia stanów faktycznych objętych normą z art. 126 u.g.n. opiera się na obowiązku a nie dowolności działania podmiotu obowiązanego. Brak niezbędności podjęcia określonych działań wyklucza procedowanie w trybie art. 126 u.g.n. Orzecznictwo wyjaśnia, że w przypadku takich pojęć jak "siła wyższa" lub "nagła potrzeba" ustawodawca zakłada zaistnienie takich stanów, które nakazują natychmiastowe działanie w celu niedopuszczenia do powstania szkody.³⁴⁸

Po trzecie w orzecznictwie dość precyzyjnie jest opisywana przesłanka nagłości potrzeby zapobieżenia szkodzie. Podkreśla się, że nie chodzi o sytuacje, gdy ziści się już zagrożenie w postaci awarii, wybuchu czy rozszczelnienia; działanie organu polegające na udzieleniu zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości, wprawdzie stanowi czasowe ograniczenie prawa własności, ale ma służyć zapobieżeniu powstania szkody, której wielkość w przypadku awarii, pożaru lub wybuchu itp. jest trudna do przewidzenia i prowadzić również może do zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego.³⁴⁹ Przesłanka „nagłości” nie ziści się sytuacji, kiedy zagrożenie nie jest nieprzewidywalne w określonej perspektywie czasowej.³⁵⁰

Po czwarte orzecznictwo dotyka trudnego problemu udowodnienia w postępowaniu administracyjnym ryzyka powstania znacznej szkody. Zauważa się przecież, że stosowanie przepisu art. 126 u.g.n. w oparciu o przesłankę nagłości potrzeby zapobieżenia znacznej szkodzie ma charakter „działań prewencyjnych w sytuacjach, kiedy nie nastąpiło jeszcze

³⁴⁷ I OSK 773/19, Legalis nr 2487218.

³⁴⁸ Zob. wyrok NSA z 5 lutego 2009 r., I OSK 301/08, Legalis nr 166266.

³⁴⁹ Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 18 maja 2016 r., II SA/Go 276/16, Legalis 1475874. Zob. też wyrok WSA w Poznaniu z 1 marca 2018 r., II SA/Po 1137/17, Legalis nr 1788377; wyrok WSA w Gdańsku z 18 września 2019 r., II SA/Gd 146/19, Legalis 2235481.

³⁵⁰ W wyroku z 1 marca 2018 r. (II SA/Po 1137/17, Legalis nr 1788377) WSA w Poznaniu na kanwie ciekawego stanu faktycznego rozstrzygnął, że przymiotu nagłej i trudnej do przewidzenia awarii związanej z wystąpieniem siły wyższej nie można było przypisać porostowi bluszczu na infrastrukturze przesyłowej, który rósł w tym miejscu od co najmniej kilku lat.

bezpośrednie niebezpieczeństwo.”³⁵¹ Stąd podstawą wydania decyzji wywłaszczeniowej powinny być wiarygodne informacje, potwierdzające konieczność niezwłocznego działania.³⁵² Uznaje się przy tym słusznie, że to podmiot, który ma interes prawny w wydaniu decyzji i zapobieżeniu znacznej szkodzie musi przekonująco udokumentować spełnienie przesłanki nagłej potrzeby lub siły wyższej, uzasadniających niezwłoczne zajęcie nieruchomości bez zgody właściciela.³⁵³

Wywłaszczenie dokonywane na podstawie art. 126 u.g.n. ma charakter szczególny i różni się pod kilkoma względami od wywłaszczenia na podstawie przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n. i art. 124b u.g.n. Podstawowa różnica, która następnie rzutuje na treść normatywną omawianej regulacji, dotyczy ciężaru gatunkowego przesłanek wywłaszczenia. Wszystkie modele wywłaszczenia odnoszą się do konieczności zapewnienia wykonywania zadań celu publicznego, określonych w art. 6 u.g.n. i wszystkie w sposób ścisły korespondują z zasadą niezbędności wywłaszczenia. W sytuacji wywłaszczenia z art. 126 u.g.n., inaczej niż w sytuacjach objętych regulacjami art. 124 i 124b u.g.n., to nie brak zgody właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości na jej zajęcie wydaje się główną przyczyną ingerencji administracyjnej, lecz nagła i nieprzewidziana zawczasu potrzeba utrzymania sprawności urządzeń celu publicznego. W kontekście wzajemnej relacji unormowań z art. 124 oraz 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. judykatura wyjaśnia, że w razie wystąpienia awarii wymagającej niezwłocznego usunięcia, pierwszeństwo ma tryb przewidziany w art. 126 ustawy o gospodarce nieruchomościami ze wszystkimi płynącymi z tego faktu konsekwencjami.³⁵⁴

Na marginesie prowadzonych rozważań warto w tym miejscu odnieść do wzajemnej relacji regulacji z art. 126 u.g.n. i art. 142 k.c., który określa sytuację stanu wyższej konieczności w prawie cywilnym.³⁵⁵ Najprostsza, a jednocześnie najtrafniej oddająca istotę stanu wyższej konieczności definicja określa, że stan ten „polega na poświęceniu jednego dobra, w celu ratowania innego dobra.”³⁵⁶ Oba uregulowania w kontekście funkcjonalnym są więc podobne; służą ochronie jednego dobra kosztem uszczerbku w innym. Jednakże

³⁵¹ R. Dąbrowski, *Dostęp do nieruchomości*, s. 11.

³⁵² Zob. wyrok WSA w Krakowie z 18 lipca 2019 r., II SA/Kr 329/19, Legalis nr 2056967. Zob. też wyrok WSA w Poznaniu z 1 marca 2018 r., II SA/Po 1137/17, Legalis nr 1788377.

³⁵³ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 14 maja 2019 r., II SA/OI 280/19, Legalis nr 1924233. Zob. też wyrok WSA w Białymstoku z 10 grudnia 2019 r., II SA/Bk 705/19, Legalis nr 2265990.

³⁵⁴ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 14 maja 2019 r., II SA/OI 280/19, Legalis nr 1924233.

³⁵⁵ Zaznaczyć należy, że instytucja stanu wyższej konieczności nie stanowi domeny prawa cywilnego; odnosi się przede wszystkim do prawa karnego jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu (art. 26 § 1 Kodeksu karnego) albo jako okoliczność wyłączająca winę przy zachowaniu bezprawności czynu (art. 26 § 2 Kodeksu karnego).

³⁵⁶ G. Matusik [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks*, Legalis – komentarz do art. 142 k.c.

kategoryzacja dóbr ratowanych i dóbr ratowanych na kanwie obu przepisów pozwala na ujawnienie występujących między nimi różnic. W przypadku wywłaszczenia z art. 126 u.g.n. dobrem poświęcanym będzie prawo do nieruchomości (własność albo użytkowanie wieczyste), a dobrem ratowanym będzie interes publiczny wrażony w odpowiednim celu zgodnie z art. 6 u.g.n. Z kolei w przypadku normy art. 142 k.c. przedmiot regulacji jest znacznie szerszy; w zakresie dobra poświęcanego może występować zarówno nieruchomość, jak i rzecz ruchoma, zaś w zakresie dobra ratowanego w zasadzie każde dobro osobiste, w szczególności majątkowe, przysługujące zarówno osobie poszukującej ochrony, jak i nawet osobie trzeciej. Z uwagi na brak jakiegokolwiek normy kolizyjnej trudno dywagować o pierwszeństwie stosowania którejs z regulacji. Zakładać należy, że wywłaszczenie administracyjne jest dla podmiotów zobowiązanych do utrzymywania infrastruktury celu publicznego bardziej dogodnym środkiem prawnym niż unormowanie z art. 142 k.c., z uwagi na szybkość postępowania, tryb egzekucji administracyjnej i stojący za ochroną celów publicznych autorytet państwa. Zastosowanie w przypadku awarii infrastruktury przesyłowej przepisu art. 126 u.g.n. wydaje się również rozwiązaniem bezpieczniejszym pod kątem przewidywalności skutków prawnych, aniżeli oparcie się o przepis art. 142 k.c. W przypadku ścieżki administracyjnej podmiot zobowiązany do utrzymania sieci od razu dysponuje tytułem uprawniającym go do określonych działań, lub może niezwłocznie go pozyskać. Prostsza wydaje się też droga administracyjna do ustalenia ewentualnego odszkodowania.

Przechodząc do analizy zasad procedowania w sprawie wywłaszczenia z art. 126 u.g.n. wskazać należy, że w sytuacjach, których dotyczy analizowany przepis, ustawodawca dopuszcza wykonywanie celu publicznego poprzez czasowe zajęcie nieruchomości, na podstawie decyzji wydawanej przez starostę, wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej, z urzędu lub na wniosek. Jeżeli chodzi o postępowanie związane z wydaniem decyzji to zauważa się w literaturze, że przewidziano „dwa całkowicie odrębne tryby postępowania, które zależą od tego, jak poważne zagrożenie występuje w konkretnej sprawie.”³⁵⁷ Wydanie decyzji wywłaszczeniowej jest możliwe przed zajęciem nieruchomości na podstawie przepisu art. 126 ust. 1 u.g.n., a także już po zajęciu nieruchomości na podstawie przepisów w art. 126 ust. 5 i 7 u.g.n.

Co do zasady udzielenie zezwolenia na zajęcie nieruchomości w przypadku siły wyższej lub nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu znacznej szkody powinno nastąpić przed dokonaniem ingerencji w prawo prywatne. Z uwagi na naturę regulacji z art. 126 ust. 1 u.g.n.

³⁵⁷ R. Dąbrowski, Dostęp do nieruchomości, s. 7.

procedura wydawania decyzji administracyjnej podlega uproszczeniom mającym na celu przyspieszenie postępowania. Zgodnie z przepisem art. 126 ust. 2 u.g.n. decyzji, o której mowa w art. 126 ust. 1 u.g.n. z urzędu nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Ponadto w myśl przepisu art. 126 ust. 8 u.g.n. w sprawach rozstrzyganych w trybie przepisu art. 126 u.g.n. organ administracyjny winien wydać decyzję niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od złożenia wniosku. Stąd po rozważeniu okoliczności sprawy, może na podstawie przepisu art. 10 § 2 k.p.a. odstąpić w niezbędnym zakresie od wyrażonej w art. 10 § 1 k.p.a. zasady zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania.³⁵⁸ Warunkiem uproszczenia postępowania na tej podstawie będzie stwierdzenie występowania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo groźby niepowetowanej szkody materialnej.

Szczególna rola unormowania z art. 126 u.g.n. wyraża się najpełniej w tym, że na gruncie tego przepisu możliwe jest zajęcie nieruchomości przed wydaniem decyzji wywłaszczeniowej, a nawet przed złożeniem wniosku o wydanie takiej decyzji. Zgodnie z przepisem art. 126 ust. 5 u.g.n. będzie to możliwe w przypadku, gdy nagle potrzeba zapobieżenia powstaniu znacznej szkody, w tym na skutek siły wyższej, uniemożliwia złożenie wniosku o wydanie decyzji na czasowe zajęcie nieruchomości.

Z uwagi na zupełną wyjątkowość omawianego uregulowania w kontekście konstytucyjnej ochrony własności warunki zajęcia nieruchomości zostały określone bardzo rygorystycznie. Następczy wniosek o wydanie decyzji potwierdzającej zaistnienie przesłanek zajęcia nieruchomości musi zostać złożony w terminie do 3 dni od zajęcia nieruchomości. W przypadku niezłożenia wniosku w terminie 3 dni na podstawie przepisu art. 126 ust. 6 u.g.n. nakładana jest w drodze decyzji kara w wysokości 5000 zł za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następującego po dniu, w którym upłynął termin do złożenia wniosku. Stosownie do przepisu art. 126 ust. 7 u.g.n. taka sama kara administracyjna jest nakładana jeżeli nastąpiło zajęcie nieruchomości, a nie zaistniały przesłanki wywłaszczenia z art. 126 ust. 1 i 5 u.g.n. Nałożone kary, w myśl przepisu art. 126 ust. 9 u.g.n., podlegają ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Wprowadzona regulacja dotycząca kar administracyjnych powoduje, że podmioty obowiązane do utrzymywania infrastruktury celów publicznych nie powinny pochopnie i bez ważnego uzasadnienia korzystać z trybu określonego w art. 126 u.g.n.

³⁵⁸ R. Dąbrowski (Dostęp do nieruchomości, s. 11) stwierdza wręcz konieczność stosowania art. 10 § 2 k.p.a. w sprawach wywłaszczenia z art. 126 u.g.n.

Zarówno przepis art. 126 ust. 1 u.g.n., jak też przepis art. 126 ust. 5 u.g.n. przewidują, że czasowe zajęcie nieruchomości może nastąpić na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy liczony od dnia zajęcia nieruchomości. W doktrynie wskazuje się słusznie, że chodzi w tym wypadku o jednorazowe zajęcie nieruchomości, zaś „ustawowo określony termin 6 miesięcy jest w tym przypadku maksymalnym terminem do zajęcia nieruchomości na podstawie tej samej decyzji wydanej z tej samej przyczyny. Jeżeli więc ponownie pojawi się określona okoliczność, stanowiąca rodzaj siły wyższej lub mogąca spowodować znaczną szkodę, starosta może ponownie wydać decyzję o czasowym zajęciu nieruchomości na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy.”³⁵⁹

Warto zwrócić uwagę na to, że norma z art. 126 u.g.n., w przeciwieństwie do regulacji art. 124 i 124b u.g.n., odnosi się do pełnego katalogu infrastruktury celów publicznych w rozumieniu przepisu art. 6 u.g.n. w zw. z art. 112 ust. 3 u.g.n. Wniosek taki uzasadnia po pierwsze brak wyspecyfikowania w art. 126 u.g.n. konkretnych urządzeń, jak to ma miejsce w art. 124 i art. 124b u.g.n., a po drugie z odesłania zawartego w art. 126 ust. 10 u.g.n., zgodnie z którym przepisy ust. 1 – 9 stosuje się również w przypadku nagłej potrzeby zapobieżenia znacznej szkody wynikającej z awarii, o których mowa w art. 124b.

Nadzwyczajność i pilny charakter spraw objętych regulacją art. 126 u.g.n. nie wyłącza stosowania w ramach procedowanego wywłaszczenia zasad niezbędności i subsydiarności. Zauważyć trzeba, że w art. 126 u.g.n., w przeciwieństwie do art. 124 i 124b u.g.n., nie została ujęta przesłanka braku zgody właściciela albo użytkownika wieczystego na udostępnienie nieruchomości w celu wykonania wymaganych okolicznościami sprawy czynności, ani wymóg prowadzenia rokowań na takiej zasadzie, jak przewidziana w art. 124 ust. 3 u.g.n. W literaturze fakt ten jest tłumaczony potrzebą „wyjątkowo szybkiego działania.”³⁶⁰ Wyjaśnienie to, uzasadnione sytuacją faktyczną a nie prawną, nie jest przekonujące z uwagi na przepis z art. 112 ust. 3 u.g.n., który odnosi się do wszystkich form wywłaszczenia, a umożliwia jego dokonanie jedynie, jeżeli prawo nie może zostać nabyte w drodze umowy. Pogodzić się należy z tym, że wykazanie przesłanki podjęcia prób uzyskania dobrowolnej zgody na zajęcie nieruchomości w warunkach procedury z art. 126 u.g.n. winno być przez właściwego starostę traktowane mniej rygorystycznie niż w przypadku innych form

³⁵⁹ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 126 u.g.n., Nb 6.

³⁶⁰ R. Dąbrowski, Dostęp do nieruchomości, s. 10.

wywłaszczenia.³⁶¹ Nie mniej oczekiwać należy, że wnioskodawca w miarę posiadanych możliwości i stosownie do okoliczności sprawy będzie starał się uzyskać zgodę właściciela nieruchomości.³⁶²

Nalożone decyzją administracyjną na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. albo art. 124b obowiązki udostępnienia nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z konserwacją, remontem oraz usuwaniem awarii urządzeń celu publicznego, lub na podstawie art. 126 ust. 5 u.g.n. udostępnienia nieruchomości w celu zapobieżenia powstaniu znacznej szkody w przypadku siły wyższej lub nagłej potrzeby w związku z celem publicznym, podlegają egzekucji administracyjnej w trybie przepisów art. 3 § 1 w zw. z art. 2 § 1 pkt 10 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Spośród środków egzekucji administracyjnej przewidzianych w art. 1a pkt 12 wskazanej ustawie zastosowanie w analizowanych sytuacjach zastosowane mogą zostać następujące: grzywna w celu przymuszenia (art. 119 – 126); odebranie nieruchomości oraz opróżnienie lokalu i innych pomieszczeń (art. 141 – 147) oraz przymus bezpośredni (art. 148 – 153a).

Stosowanie trybu egzekucji administracyjnej w celu utrzymania infrastruktury celu publicznego wpisuje się w *ratio legis* regulacji wywłaszczeniowej. Awarye sieci przesyłowych, czy to elektroenergetycznych, wodociągowych czy też gazowych, powodują ujemne społecznie skutki. Po pierwsze w postaci zakłócenia powszechnej, także w ujęciu lokalnym, dostępności do „dóbr podstawowych”, takich jak prąd, woda, odprowadzania ścieków, czy gaz. Po drugie awarye tego typu sieci prawie zawsze powodują w mniejszym lub większym stopniu, bezpośrednio lub pośrednio, zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi i zwierząt a także środowiska. Przykłady można tu mnożyć w zasadzie w nieskończoność. Wystarczy jednak wskazać w przypadku awarii infrastruktury energetycznej na ryzyko porażenia prądem lub braku zasilania szpitali; w przypadku sieci wodociągowych, ryzyko skażenia środowiska i zatruc; w przypadku sieci gazowych – ryzyko wybuchów. Wywłaszczenie polegające na utrzymywaniu infrastruktury przesyłowej może, jak już wskazano, obejmować zarówno prace konserwacyjne, remonty jak też usuwanie awarii. Wszystkie trzy formy cechuje jednakowa istotność z punktu widzenia celu publicznego i wszystkie trzy objęte zostały szczególną ochroną prawną, w szczególności wyrażającą się w możliwości ingerencji w prawo własności. Postępowanie w sprawie ograniczonego

³⁶¹ WSA w Poznaniu w wyroku z 28 maja 2015 r. (II SA/Po 304/15, Legalis nr 1272822) wskazał, że zbędnym jest nadmierny rygorizm co do dokumentacji załączonej do wniosku o wydanie decyzji w trybie art. 126 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

³⁶² Pośrednio takie stwierdzenie potwierdza wyrok WSA w Olsztynie z 14 maja 2019 r. (II SA/Ol, Legalis nr 1924233), aczkolwiek sąd w tej sprawie skonstatował, że nie jest to niezbędne, co z uwagi na uregulowanie art. 112 ust. 3 u.g.n. budzi sprzeciw.

wywłaszczenia w celu utrzymania infrastruktury ma „minimalizować negatywne skutki braku konserwacji lub zaistniałej już awarii”³⁶³, a w związku z tym należy zapewnić warunki dla sprawnego i szybkiego postępowania. Przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji pełniej wpisują się w ten cel, aniżeli o egzekucji cywilnej. Poza tym zauważyć należy, że skoro wywłaszczenie stanowi środek umożliwiający osiągnięcie celów państwa, to w pełni uzasadnione jest egzekwowanie tychże celów przy użyciu instrumentów publicznoprawnych i przy zastosowaniu procedury administracyjnej.

2.3. Zasada niezbędności i zasada subsydiarności wywłaszczenia na cele przesyłowe

2.3.1. Źródła zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia

Normatywnego wyrazu zasad subsydiarności i niezbędności wywłaszczenia na poziomie konstytucyjnym upatrywać należy w przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP³⁶⁴, zgodnie z którym wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Jak trafnie wskazuje B. Kasperek „omawiana przesłanka wynika [...] z powiązania art. 21 ust. 2 z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”³⁶⁵, który stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw [do których z mocy art. 64 Konstytucji RP zaliczamy prawo własności] mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Trybunał Konstytucyjny przyjął w wyroku z 12 grudnia 2017 r.³⁶⁶, że istnienie rzeczywistego celu publicznego stanowi niezbędny, wstępny warunek podjęcia przez organy władzy publicznej działań zmierzających do objęcia we władanie rzeczy lub uzyskanie prawa, stanowiących składnik mienia osoby prywatnej. Trybunał wielokrotnie zajmował się problemem wywłaszczenia nieruchomości, zwracając uwagę na to, że podstawowym miernikiem dopuszczalności wprowadzenia określonych mechanizmów ograniczających korzystanie z konstytucyjnych praw podmiotowych jest na gruncie Konstytucji zasada

³⁶³ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., nb 32.

³⁶⁴ Por. T. Woś, Wywłaszczenie, s. 39.

³⁶⁵ B. Kasperek, Tryb, s. 5.

³⁶⁶ SK 39/15, Dz.U. z 2017 r., poz. 2375.

proporcjonalności pozwalająca na badanie, czy osiągnięcie tego samego efektu (skutku zamierzonego przez ustawodawcę) może nastąpić za pomocą środków mniej dolegliwych... Oznacza to nie tylko wymaganie istnienia związku funkcjonalnego pomiędzy niezbędnością ograniczenia a chronioną wartością, ale także łączy się z postulatem zachowania odpowiedniej proporcji pomiędzy stosowanym środkiem a osiąganym celem.³⁶⁷

Na poziomie ustawowym zasady niezbędności i subsydiarności zostały wyrażone wprost w przepisie art. 112 ust. 3 u.g.n., który stanowi, że wywłaszczenie nieruchomości może być dokonane, jeżeli cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości (niezbędność wywłaszczenia), a prawa te nie mogą być nabyte w drodze umowy (subsydiarność wywłaszczenia). Norma z art. 112 ust. 3 u.g.n. odwołuje się więc w istocie do dwóch współlistniejących przesłanek (zasad) wywłaszczenia: (1) niezbędności, która odnosi się do tego, że wywłaszczenie jest jedynym możliwym (*ultima ratio*) instrumentem pozwalającym na zrealizowanie celu publicznego oraz (2) subsydiarności, oznaczającej brak możliwości pozyskania nieruchomości na podstawie cywilnoprawnej. Obie przesłanki pozostają w ścisłym związku i muszą być spełnione łącznie.³⁶⁸ Nie sposób ich wartościować wzajemnie. Z punktu widzenia praktyki stosowania prawa konieczne jest, jak wskazano wyżej, łączne spełnienie każdej z wymienionych przesłanek, ale ocena ich spełnienia następuje dla każdej z przesłanek odrębnie. Nie spełnienie choćby jednej z nich samoistnie wyklucza możliwość wywłaszczenia, bez konieczności badania wystąpienia drugiej przesłanki. Ich desygnaty są zresztą różne. Stąd za uzasadnione uznać należy wyodrębnienie z treści normatywnej przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. zarówno zasady niezbędności, jak i osobno zasady subsydiarności.

Na tle przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP konstruowana jest w literaturze, obok zasady niezbędności i zasady subsydiarności, „zasada stopniowania ingerencji polegająca na obligatoryjnym pierwszeństwie najłagodniejszych form.”³⁶⁹ Zasada ta z pewnością wpisuje się w omawiany wzorzec konstytucyjny. Zauważyć jednak należy, że jakkolwiek zasady niezbędności i subsydiarności, jako ujęte w treści przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n., mają charakter normatywny, tak zasadę stopniowania ingerencji, nie skonkretyzowaną wprost w ustawie, uznać należy za postulatywną. W jej kontekście warto jednak przytoczyć prezentowany w piśmiennictwie pogląd, że „wywłaszczenie powinno następować w ostatniej

³⁶⁷ Wyrok TK z 25 listopada 2003 r., K 37/02, OTK Seria A z 2003 r., nr 9, poz. 96. Zob. też: wyrok TK z 16 października 2012 r., K 4/10, Dz.U. z 2012 r., poz. 1150; wyrok TK z 9 marca 2017 r., P 13/14, Dz.U. z 2017 r., poz. 518.

³⁶⁸ Por. B. Kasperek, Tryb, s. 6.

³⁶⁹ G. Matusik, Własność, s. 279 i lit. tam wskazana.

kolejności, gdy niemożliwe jest zastosowanie instytucji prawa cywilnego. Prawo cywilne bowiem jest szczególnie predestynowane do przenoszenia prawa własności. Dopiero gdy drogą cywilnoprawną, to jest poprzez prowadzone przez organ władzy publicznej z właścicielem negocjacje nie uda się doprowadzić do nabycia nieruchomości na zasadach równouprawnienia podmiotów, państwo lub jednostka samorządu terytorialnego jest zmuszona skorzystać ze swoich kompetencji władczych.”³⁷⁰

2.3.2. Zasada niezbędności wywłaszczenia

Przechodząc do omówienia zasady niezbędności wywłaszczenia wskazać należy, że przykładem braku spełnienia przesłanki niezbędności, bez względu na to, jak wygląda kwestia zgody właścicielskiej, będzie sytuacja zrealizowania celu inwestycyjnego przed wydaniem decyzji wywłaszczeniowej. Innymi słowy z mocy przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. w zw. z art. 112 ust. 3 u.g.n. niedopuszczalne jest wywłaszczenie na potrzeby istniejących urządzeń.³⁷¹ W orzecznictwie przyjmuje się, że należy uznać wywłaszczenie za zbędne nie tylko, jeżeli urządzenia przesyłowe zostały założone na nieruchomości przed wydaniem decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., ale także w sytuacji, kiedy nastąpiło to w toku postępowania wywłaszczeniowego, nawet przy ponownym rozpoznaniu sprawy po uchyleniu wcześniej wydanej decyzji wywłaszczeniowej.³⁷²

Innym przejawem stosowania zasady niezbędności, ale już po wydaniu decyzji wywłaszczeniowej, jest sytuacja wygaśnięcia celu wywłaszczenia³⁷³, której dotyczy regulacja zwrotu wywłaszczonych nieruchomości zawarta w Rozdziale 6 u.g.n. Zgodnie z przepisem

³⁷⁰ Ż. Skrenty, Wywłaszczenie jako ostateczny instrument pozyskania nieruchomości dla realizacji celów publicznych, *Studia lubuskie* 2012, tom VIII, s. 175.

³⁷¹ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 289, G. Bieniek, *Urządzenia*, s. 79; M. Biernacki, *Służebność przesyłu jako ograniczone prawo rzeczowe – kolaż prawniczy*, *Rejent* z 2010 r., nr 4, s. 31. P. Lewandowski, *Niedobrowolne*, s. 49; G. Matusik, *Własność*, s. 289 – 281; M. Mikolik, *Ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami a służebność przesyłu – jako instrumentu uzyskania tytułu prawnego do nieruchomości przez przedsiębiorstwo energetyczne*, *Przegląd Prawa Publicznego* z 2013 r., nr 12, s. 25; *Odosobniony pogląd przeciwny, dopuszczający zastosowanie art. 124 u.g.n. do urządzeń istniejących zaprezentował R. Trzaskowski, Korzystanie (Cz. I)*, s. 152.

³⁷² Zob.: wyrok NSA we Wrocławiu z 25 stycznia 1995 r., SA/Wr 1507/94, *Legalis* nr 2477034; wyrok WSA w Szczecinie z 29 sierpnia 2007, II SA/Sz 274/06, *Legalis* nr 112532; wyrok WSA w Krakowie z 22 kwietnia 2008 r., II SA/Kr 163/08, *Legalis* nr 164205; wyrok WSA w Poznaniu z 17 grudnia 2008 r., II SA/Po 642/08, *Legalis* nr 175507; wyrok WSA w Olsztynie II SA/OI 546/09, *Legalis* nr 240359; wyrok NSA z 14 maja 2010 r., I OSK 988/09, *Legalis* nr 293540.

³⁷³ Zob. wyrok NSA z 16 kwietnia 2009 r. (I OSK 581/08, *Legalis* nr 164559), w którym sąd ten stwierdził, że oba wymienione w art. 137 ust. 1 powołanej ustawy o gospodarce nieruchomościami kryteria opierają się na założeniu wygaśnięcia celu wywłaszczenia, czy to z powodu zaniechania określonego zadania inwestycyjnego, czy to z powodu ustania prawnej podstawy rozpoczęcia realizacji inwestycji, przy czym wystarczy, aby jedna ze wskazanych przesłanek została spełniona, żeby uznać, że nieruchomość stała się zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu.

art. 137 ust. 1 u.g.n. nieruchomości uznaje się za zbędną na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, jeżeli: 1) pomimo upływu 7 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, nie rozpoczęto prac związanych z realizacją tego celu albo 2) pomimo upływu 10 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, cel ten nie został zrealizowany. Z kolei przepis art. 137 ust. 2 u.g.n. reguluje sytuację niezrealizowania celu publicznego w całości, lecz jedynie w odniesieniu do części wywłaszczonej nieruchomości, w której uzasadniony jest zwrot części nieruchomości wywłaszczonej albo odpowiednio częściowe zniesienie ograniczenia sposobu korzystania z takiej nieruchomości. Judykatura wyjaśnia, że jeżeli po wywłaszczeniu nie realizowano na nieruchomości celu wywłaszczenia, należy przyjąć, że nieruchomość od samego początku była zbędna na cel na jaki została wywłaszczona w rozumieniu art. 137 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.³⁷⁴

Z zasadą niezbędności wywłaszczenia koresponduje problem, czy w postępowaniu wywłaszczeniowym istnieje obowiązek badania uciążliwości ograniczenia własności lub użytkownika wieczystego. Kwestia ta nie została zaliczona przez ustawodawcę *expressis verbis* do przesłanek wywłaszczenia w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. Nie mniej w kontekście wzorca konstytucyjnego z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, normy z art. 112 ust. 3 u.g.n. i zgodnie z postulatem stopniowania ingerencji wywłaszczeniowej trudno uznać za niezbędne takie wywłaszczenie, które stanowi dla właściciela albo użytkownika wieczystego uciążliwość ponad minimum konieczne dla osiągnięcia celu publicznego.

W jednym z orzeczeń na tle ograniczonego wywłaszczenia zaprezentowany został pogląd, zgodnie z którym przed wydaniem decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości organ obowiązany jest dokonać analizy jak najmniejszej uciążliwości dla właściciela nieruchomości. Dokonanie analizy przez organ wydający decyzję ograniczającą sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela musi znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji.³⁷⁵ Później w wyroku z 23 listopada 2009 r.³⁷⁶ NSA, podkreślając szczególny charakter uregulowania z art. 124 u.g.n., nakazujący jego dosłowną interpretację i zakazujący formułowania jakichkolwiek innych, niż określone w ustawie o gospodarce nieruchomościami, przesłanek umożliwiających albo wykluczających zastosowanie ograniczenia, o jakim mowa w tym przepisie, uznał dopuszczalność badania uciążliwości

³⁷⁴ Zob. wyrok WSA w Krakowie II SA/Kr 437/08, Legalis nr 123409.

³⁷⁵ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 22 marca 2005 r., I SA/Wa 223/04, Legalis nr 283109.

³⁷⁶ I SK 197/09, Legalis nr 209746.

wyłączenia w granicach określonych przez uregulowania art. 112 ust. 3 oraz art. 124 u.g.n.

Następnie jednak zarysował się wyraźny trend odmawiający staroście, dokonującemu wyłączenia, prawa do badania uciążliwości planowanej inwestycji celu publicznego dla właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości. NSA w wyroku z 23 maja 2017 r.³⁷⁷ stanął na stanowisku, że organ w sprawie prowadzonej w trybie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie jest uprawniony do badania uciążliwości linii elektroenergetycznej na konkretnej nieruchomości, gdyż taki obowiązek nie wynika z treści ww. przepisu. Kwestia ta jest badana w postępowaniu planistycznym, a także, jeśli wymagają tego przepisy szczególne, w postępowaniu, które kończy decyzja środowiskowa. W kolejnych orzeczeniach sądy administracyjne wprost stwierdzały, że z brzmienia art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami wymóg przeprowadzenia przez organy administracyjne analizy jak najmniejszej uciążliwości dla nieruchomości w ogóle nie wynika.³⁷⁸ Stanowisko to należy odnosić do wynikającej z art. 6 k.p.a. zasady praworządności, aczkolwiek rozumianej w tej sytuacji zbyt restryktywnie, z pominięciem wzorca konstytucyjnego i przy za wąskim rozumieniu zasady niezbędności, ograniczonym do związania organu dokonującego wyłączenie aktem planistycznym bądź decyzją środowiskową. Przytoczona linia orzecznicza w nowszym orzecznictwie nie jest jednak jednolita, albowiem w wyroku z 28 czerwca 2017 r.³⁷⁹ NSA wyraził z kolei pogląd, zgodnie z którym organ przed wydaniem decyzji na podstawie art. 124 GospNierU obowiązany jest dokonać analizy jak najmniejszej uciążliwości dla właściciela nieruchomości, wyniki takiej analizy muszą znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu wydanej decyzji.

Uznać należy, że traktowanie problemu uciążliwości jako elementu zasady niezbędności wyłączenia pozwala na badanie tej przesłanki w postępowaniu administracyjnym w kontekście zakresu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie przepisu art. 124 u.g.n. w zw. z art. 112 ust. 3 u.g.n.³⁸⁰ Oczywiście samo stwierdzenie, że ograniczenie to (wynikające z lokalizacji inwestycji celu publicznego zgodnie z aktem planistycznym) stanowi uciążliwość dla właściciela albo użytkownika wieczystego nie może prowadzić do odmowy wyłączenia. Wykraczałoby to poza granice

³⁷⁷ I OSK 336/16, Legalis nr 1604096.

³⁷⁸ Wyrok NSA z 27 września 2017 r., I OSK 3024/15, Legalis nr 1730729; wyrok NSA z 27 września 2017 r., I OSK 3201/15, Legalis nr 1688699; wyrok WSA w Gliwicach z 2 lutego 2018 r., II SA/GI 1078/17, Legalis nr 1688699.

³⁷⁹ I OSK 2543/15, Legalis nr 1650479.

³⁸⁰ Za tym, że „starosta zobowiązany również uwzględnić <<niezbędność>> ograniczenia prawa własności do realizacji inwestycji” opowiada się P. Lewandowski (Niedobrowolne, s. 51).

dopuszczalnego w tym wypadku uznania administracyjnego.³⁸¹ Pamiętać należy bowiem o związaniu starosty ustaleniami planistycznymi, to jest zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Nie mniej za koniecznością uwzględnienia analizy uciążliwości lokalizacji inwestycji na określonej nieruchomości przemawiają przynajmniej dwa argumenty: prawny i natury faktycznej. Pierwszy przewiduje konieczność stosowania przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. z uwzględnieniem treści normatywnej z art. 112 ust. 3 u.g.n. Drugi nakazuje wziąć pod uwagę stały postęp naukowo – techniczny, powodujący, że rozwiązania projektowe w sprawach konkretnych inwestycji, zachowując zgodność z zapisami planu miejscowego lub decyzji lokalizacyjnej, mogą być przygotowane wariantach mniej lub bardziej uciążliwych w kontekście ograniczenia dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości.³⁸² W takiej sytuacji zakres wyłączenia na podstawie decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., powinien zostać ustalony według wariantu najmniej uciążliwego dla właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości³⁸³, a jednocześnie pozwalającego na zrealizowanie celu publicznego. W tym stanie rzeczy prawidłowa wykładania przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. w zw. z art. 112 ust. 3 u.g.n. winna opierać się na założeniu, że obowiązek organu administracyjnego dokonania analizy uciążliwości dotyczących właściciela nieruchomości przekłada się na powinność podmiotu, który będzie realizował cel publiczny (wnioskodawcy), wykazania w postępowaniu wyłączeniowym, że wnioskowany zakres ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości nie stanowi obciążenia ponad miarę wynikającą z realizowanego celu publicznego.

2.3.3. Zasada subsydiarności wyłączenia

Analiza zasady subsydiarności³⁸⁴, odnoszonej do braku możliwości uzyskania prawa do dysponowania nieruchomości w celu zrealizowania inwestycji celu publicznego na podstawie umowy, wymaga przyjęcia dwóch punktów odniesienia. Pierwszy dotyczy

³⁸¹ Na temat uznania administracyjnego w ujęciu współczesnym por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998, s. 182 – 184. Pogląd, że „organ administracyjny w zakresie ograniczenia korzystania z nieruchomości działa na zasadzie uznania administracyjnego” prezentuje P. Lewandowski (op.cit., s. 50).

³⁸² Przykładem będzie zaprojektowanie linii elektroenergetycznej w wariantcie napowietrznym lub skablowanym – podziemnym, bądź możliwość zaprojektowania słupów nośnych trakcji zajmujących mniejszą powierzchnię lub wyższych, rzadziej rozstawionych.

³⁸³ Por. M. Drela, *Rozważania*, s. 46.

³⁸⁴ Wagę zasady subsydiarności podkreśla orzecznictwo. SN w postanowieniu z 29 października 1996 r. (III CKU 8/96, OSNC z 1997 r., nr 4, poz. 38) stwierdził, że każda ingerencja w stosunki prywatnoprawne grozi poważnymi zakłóceniami w funkcjonowaniu mechanizmów cywilnoprawnych.

charakteru i zakresu zgody właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, o której mowa w art. 124 st. 1 i 3 u.g.n. Drugi natomiast ma szerszy wymiar i dotyczy problemu, czy wynikająca z przepisu art. 305² § 1 k.c. możliwość żądania ustanowienia służebności przesyłu wyłącza możliwość wywłaszczenia.³⁸⁵

W odniesieniu do „małego” wywłaszczenia z art. 124 u.g.n. warunkiem ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości jest brak zgody właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości na założenie lub przeprowadzenie wskazanych w analizowanym przepisie przewodów i urządzeń. Przepis art. 124 § 1 u.g.n. potwierdza w tym zakresie subsydiarny charakter wywłaszczenia administracyjnego.³⁸⁶ Jak już zaznaczono, chodzi o brak przyznania inwestorowi przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości prawa do dysponowania nią na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 prawa budowlanego.³⁸⁷

Zgoda, o której mowa w art. 124 ust. 1 i 3 u.g.n. ma co do zasady charakter czysto cywilnoprawny. Wykluczyć należy wyrażenie zgody w formie umowy administracyjnej, jako instytucji nieznannej prawu polskiemu.³⁸⁸

Zgoda może przybrać formę umowy z inwestorem lub skierowanego do inwestora jednostronnego oświadczenia podmiotu, który w świetle art. 4 pr.b. może ustanowić tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Krąg podmiotów uprawnionych do wydania zgody na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane określa przepis art. 3 pkt 11 pr.b. Zalicza się do nich właściciela nieruchomości, a jeśli nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste, to użytkownika wieczystego. Uprawnionym do dysponowania nieruchomością jest także podmiot, któremu przysługuje zarząd nieruchomością.³⁸⁹ Ustawodawca przyznaje omawiane uprawnienie również podmiotowi posiadającemu tytuł prawny wynikający z ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego.

Spośród zamkniętego katalogu praw rzeczowych do tych, które pozwalają na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane, zalicza się tylko te „które pozwalają na

³⁸⁵ W tej części pracy analizie poddany zostanie problem pierwszy, dotyczący charakteru i zakresu zgody, o której mowa w art. 124 st. 1 i 3 u.g.n. Natomiast kwestii wzajemnej relacji i ewentualnej konkurencyjności ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, bezpośrednio dotyczącej jednego z głównych wątków badawczych dysertacji, dotyczy w całości odrębny rozdział 4.

³⁸⁶ Por. P. Lewandowski, *Niedobrowolne*, s. 46.

³⁸⁷ Zob.: wyrok WSA w Poznaniu z 9 lutego 2017 r., II SA/Po 811/16, Legalis nr 1601035; wyrok WSA w Rzeszowie z 14 listopada 2017 r., II SA/Rz 1069/17, Legalis nr 1699424.

³⁸⁸ Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, s. 186.

³⁸⁹ Zgodnie z przepisem art. 43 ust. 1 i 5 u.g.n. zarząd stanowi formę prawną władania nieruchomością Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego odpowiednio przez państwową albo samorządową jednostkę organizacyjną.

korzystanie z nieruchomości i dają władztwo nad nią...: użytkowanie, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej.”³⁹⁰ W wyliczeniu tym w doktrynie uwzględnia także służebności³⁹¹, z tym że zastrzec należy, że kluczową kwestią powinna być tu każdorazowo zbadanie treści służebności i zakresu obciążenia przez nią nieruchomości. Do stosunków zobowiązaniowych, które mogą stanowić podstawę do ustalenia uprawnienia do wykonywania robót budowlanych zalicza się umowę dzierżawy albo umowę najmu, jeżeli umowa taka wyraźnie przewiduje wskazane uprawnienie.³⁹²

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na to, że przepis art. 3 pkt 11 pr.b. należy rozumieć w ten sposób, że nie wskazuje on podmiotów, które na nieruchomości mogą wykonywać roboty budowlane, lecz podmioty, które mogą ustanowić tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Nie chodzi więc w analizowanym przepisie o to, aby stwierdzać oczywistość, że właściciel czy użytkownik wieczysty może zabudować przysługująca im nieruchomość, lecz o to, że w ujęciu administracyjnoprawnym może ustalić tytuł prawny dla innego podmiotu, aby ten mógł zrealizować zamierzenie budowlane. W tym znaczeniu norma z art. 3 pkt 11 pr.b. nie daje prawa zabudowy nieruchomości podmiotowi, któremu przysługuje do niej prawo rzeczowe lub obligacyjne, lecz przewiduje, że jeżeli wynika to z treści konkretnego prawa rzeczowego lub zobowiązania, to podmiot któremu prawo rzeczowe lub obligacyjne przysługuje, będzie mógł wyrazić zgodę na dysponowania nieruchomością na cele budowlane. O treści konkretnego prawa przesądza ustawa lub czynność prawna (np. umowa albo orzeczenie o jego ustanowieniu lub stwierdzeniu).

Założyć należy, że właściciel albo użytkownik wieczysty zawsze (pod warunkiem zgodności z otoczeniem prawnym) będzie mógł wyrazić zgodę na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane. W przypadku zarządu uprawnienie do zabudowy przez samą jednostkę organizacyjną, jak i wyrażenie zgody na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane przez inny podmiot, wymaga zgody organu nadzorującego.³⁹³ Jeżeli chodzi o podmioty, którym przysługują ograniczone prawa rzeczowe takie jak użytkowanie i prawa

³⁹⁰ G. Kuźma [w:] G. Kuźma, R. Tymiec, Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis – komentarz do art. 3, pkt 1.

³⁹¹ Por. T. Asman, Z. Niewiadomski, K. Kucharski [w:] Z. Niewiadomski (red.), Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis – komentarz do art. 3, Nb 10.

³⁹² Por. G. Kuźma, op.cit. Dodać należy, że źródłem prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w tym przypadku będzie umowa. Jednakże w praktyce obrotu, z uwagi na ochronę tajemnicy handlowej, wobec organu administracji budowlanej zgoda może zostać ujawniona jako wydane na podstawie umowy jednostronne oświadczenie wynajmującego, któremu przysługuje odpowiedni tytuł prawny.

³⁹³ Zob. przepis art. 43 ust. 2 pkt 2 i 3 u.g.n.

spółdzielcze, to z uwagi na ustawową treść tych praw są one uprawnione do dysponowania nieruchomością na cele budowlane na takich samych zasadach jak właściciel i użytkownik wieczysty. Z kolei w przypadku służebności prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane dopuścić można tylko, jeżeli wynika ono z treści służebności, lub na zasadzie współzgody z właścicielem albo użytkownikiem wieczystym, jeżeli zamierzenie budowlane ma wpływ na wykonywanie służebności. Przy najmie albo dzierżawie uznać natomiast należy, że bez zgody właściciela albo użytkownika wieczystego najemca czy dzierżawca nie może ani zbudować przedmiotu umowy zobowiązaniowej³⁹⁴, ani wyrazić zgody na dysponowanie nim na cele budowlane przez podnajemcę, poddzierżawcę czy jakikolwiek inny podmiot.³⁹⁵

Z uwagi na fakt, że zgoda, o której mowa w art. 124 ust. 1 i 3 u.g.n., stanowiąca prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 pr.b., ma charakter cywilnoprawny, przy ustaleniu jej treści i zakresu znajdują zastosowanie ogólne zasady wykładni oświadczeń woli stosownie do przepisu art. 65 k.c. Judykatura dopowiada, że tytuł do dysponowania nieruchomością musi być niewątpliwy³⁹⁶ i jednoznaczny.³⁹⁷

Jeżeli nieruchomość, na której ma zostać zrealizowany przesyłowy cel publiczny stanowi przedmiot współwłasności³⁹⁸, pojawia się zagadnienie, czy udzielenie zgody na ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w celu założenia lub przeprowadzenia urządzeń przesyłowych stanowi czynność zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, czy też czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Innymi słowy, mając na uwadze przepisy art. 199 i 201 k.c., czy wymagane jest uzyskanie zgody wszystkich współuprawnionych, czy tylko większości. Samo prawo współwłasności nieruchomości nie stanowi odrębnego tytułu do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.³⁹⁹ W postępowaniu wyłączeniowym prowadzonym na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. może więc pojawić się problem, czy wydanie zgody przez większość współwłaścicieli jest wystarczająca

³⁹⁴ Przy umowie najmu zwrócić należy w tym kontekście uwagę na przepis art. 667 § 1 k.c., zgodnie z którym „bez zgody wynajmującego najemca nie może czynić w rzeczy najętej zmian sprzecznych z umową lub z przeznaczeniem rzeczy”. Z kolei przy dzierżawie przepis art. 696 k.c. stanowi, że „dzierżawca ... nie może zmieniać przeznaczenia przedmiotu dzierżawy bez zgody wydzierżawiającego”.

³⁹⁵ Zob. przepis art. 668 § 1 zd. 2 k.c. i art. 698 § 1 k.c.

³⁹⁶ Zob. wyrok NSA w Poznaniu z 6 kwietnia 2000 r., II SA/Po 1030/99, Legalis nr 168306.

³⁹⁷ Zob. wyrok NSA z 8 marca 2000 r., IV SA 316/98, Legalis nr 172777.

³⁹⁸ Z dotychczas prowadzonego wyводу wynika, że w kontekście ograniczonego wyłączenia z art. 124 ust. 1 u.g.n. oraz prawa dysponowania nieruchomością na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 pr.b. sytuacja prawna właściciela i użytkownika wieczystego jest taka sama; usprawiedliwia to odnoszenie się przy kolejnych uwagach tylko do współwłasności jako modelu współuprawnienia, z pełną jednak świadomością posługiwania się tym uproszczeniem, ponieważ poruszana problematyka odnosi się tak do współwłasności jak i do współużytkowania wieczystego i odpowiednio współwykonywania innych praw, które mogą podlegać ograniczeniu wyłączeniowemu.

³⁹⁹ Zob. wyrok NSA z 16 lipca 2010 r., II OSK 906/09, Legalis nr 543742.

do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, co wyłaczyłoby możliwość wydania decyzji wywłaszczeniowej. Ponadto w toku postępowania wywłaszczeniowego starosta zobowiązany jest z mocy przepisu art. 124 ust. 3 u.g.n. zbadać, czy przeprowadzone zostały rokowania ze wszystkimi współprawnionymi, ponieważ skuteczność rokowań uzależniona jest od zgody wszystkich podmiotów biorących w nich udział.⁴⁰⁰ Przy tym ostatnim problemie pojawiają się jeszcze kwestia szczegółowa, czy odmowa zgody wyrażona przez mniejszościowego współwłaściciela pozwala na odstąpienie od dalszych rokowań i wystąpienie o wywłaszczenie administracyjne.

Poszukiwania odpowiedzi na postawione wyżej pytania zacząć należy od regulacji prawnorzeczowych dotyczących wykonywania uprawnień ze współwłasności. Dla porządku przypomnieć trzeba, że zgodnie z przepisem art. 201 zd. 1 k.c. do czynności zwykłego zarządu rzeczą wspólną potrzebna jest zgoda większości współwłaścicieli. Natomiast, jak wynika z przepisu art. 199 zd. 1 k.c., do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli.⁴⁰¹ Zakres zwykłego zarządu rzeczą wspólną, a tym samym granica między czynnościami zarządu zwykłego a czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu, pozostają na poziomie prawa stanowionego pojęciami otwartymi. NSA wyjaśnił przy tym, że ustawodawca nie bez powodu pozostawił rozstrzygnięcie tej kwestii orzecznictwu sądów i doktrynie, gdyż zależy to każdorazowo od konkretnej sytuacji i stanu faktycznego sprawy.⁴⁰²

W przypadku ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 124 ust. 1 w zw. z art. 6 pkt 2 u.g.n. ocena, czy zgoda na przeprowadzenie inwestycji mieści się w zakresie zwykłego zarządu, czy też go przekracza, wymaga uwzględnienia kilku kontekstów. Wśród argumentów za uznaniem zgody na budowę urządzeń przesyłowych za czynność zwykłego zarządu wymienia się zarówno okoliczności natury cywilnoprawnej, jak też z zakresu prawa publicznego oraz ze sfery społeczno – gospodarczej.

Z perspektywy prawa cywilnego za czynności zwykłego zarządu uznaje się „załatwianie bieżących spraw związanych ze zwykłą eksploatacją rzeczy i utrzymaniem jej w stanie nie pogorszonym w ramach aktualnego przeznaczenia, wszystko zaś, co się w tych

⁴⁰⁰ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 281.

⁴⁰¹ Brak wymaganej jednomyślności lub większości otwiera z mocy analizowanych przepisów drogę sądową do uzyskania zgody w formie orzeczenia. Z punktu widzenia przesłanek dopuszczalności wywłaszczenia z art. 124 u.g.n. istnienie drogi sądowej nie ma tu znaczenia z dwóch przyczyn: po pierwsze warunkiem wywłaszczenia jest brak zgody, który ujawnia się w już formie oświadczenia podmiotu uprawnionego; po drugie legitymacją procesową w sprawach o wydanie rozstrzygnięcia lub upoważnienia sądowego w sprawach rozporządzania lub zarządu rzeczą wspólną mają współwłaściciele, a nie podmiot, który będzie realizował cel publiczny.

⁴⁰² Wyrok NSA z 16 lipca 2010 r., II OSK 906/09, Legalis nr 543742.

granicach nie mieści, należy do spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu.”⁴⁰³ Przez sprawy zwykle związane z eksploatacją rozumieć należy korzystanie z nieruchomości i pobieranie pożytków, ale w taki sposób, który nie narusza uzasadnionych interesów pozostałych współwłaścicieli. Przesłanka uwzględnienia przeznaczenia nieruchomości odwołuje się do jej funkcji, wśród których wyróżnić należy przeznaczenie do zabudowy (istniejącej lub planowanej) i brak przeznaczenia do zabudowy. Z zabudową nieruchomości wiąże we współczesnych realiach społeczno – gospodarczych konieczność zapewnienia nieruchomości, podlegającej zabudowie lub pewnym innym formom zagospodarowania terenu niezwiązanym z trwałą zabudową, dostępu do sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, energetycznych, gazowych czy ciepłowniczych. Korzystanie z mediów doprowadzanych do nieruchomości za pomocą wskazanych sieci wpisuje się z reguły w zwykłe korzystanie z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem.

W literaturze wskazuje się, „iż w XXI wieku urządzenia techniczne, takie jak przyłącza wodociągowe, kanalizacyjne, energetyczne, ciepłownicze czy też gazowe służą niewątpliwie do zaspokojenia elementarnych potrzeb człowieka, w związku z tym ich zainstalowanie na nieruchomości stanowiącej współwłasność będzie należało uznać za czynności zwykłego zarządu.”⁴⁰⁴ Zauważyć tu jednak trzeba, że zaspokajanie potrzeb uzasadnionych społecznie, w szczególności poprzez wykonywanie inwestycji celu publicznego, nie stanowi samoistnej przesłanki pozwalającej na uznanie zgody na inwestycję za czynność zwykłego zarządu. Jest to bowiem kategoria publicznoprawna, w sposób ścisły związana z wyłączeniem, czyli pozbawieniem lub ograniczeniem własności. W przypadku uznania czynności za wchodzącą w zakres zwykłego zarządu ograniczenie praw współwłaścicieli podlega dalej idącym ograniczeniom, niż w przypadku czynności przekraczających zwykłego zarządu. Zgodnie z wzorcem konstytucyjnym z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie własności może nastąpić tylko w drodze ustawy. Uznanie, że charakter inwestycji służącej „zaspokojeniu elementarnych potrzeb człowieka” (inwestycji celu publicznego), stanowi samoistną przesłankę kwalifikacji zgody jako czynności zwykłego zarządu wymagałoby wydania pozytywnej normy rangi ustawowej, której w aktualnym stanie prawnym brak. W związku z tym zapewnienie konkretnej nieruchomości dostępu do sieci przesyłowych ma znaczenie prawne jedynie w kontekście oceny korzystania z nieruchomości, a nie jako samoistna przesłanka uzasadniająca zastosowanie przepisu art. 201 zd. 1 k.c.

⁴⁰³ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, s. 131.

⁴⁰⁴ J. Wawrzyniak, *Zgoda większości czy wszystkich współwłaścicieli na posadowienie na nieruchomości infrastruktury technicznej*, *Nieruchomości* z 2013 r., nr 5, str. 16.

W doktrynie wskazuje się, że podstawę do zakwalifikowania budowy niektórych urządzeń przesyłowych jako czynności zwykłego zarządu stanowią przepisy ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane dotyczące rozróżnienia zamierzeń budowlanych wymagających uzyskania pozwolenia na budowę i zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych.⁴⁰⁵ Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 pkt 2 i 23 pr.b. nie wymaga decyzji o pozwoleniu na budowę, natomiast wymaga zgłoszenia, o którym mowa w art. 30, budowa: [pkt 2] sieci: a) elektroenergetycznych obejmujących napięcie znamionowe nie wyższe niż 1 kV, b) wodociągowych, c) kanalizacyjnych, d) cieplnych, e) gazowych o ciśnieniu roboczym nie wyższym niż 0,5 M oraz [pkt 23] przyłączy: a) elektroenergetycznych, b) wodociągowych, c) kanalizacyjnych, d) gazowych, e) cieplnych, f) telekomunikacyjnych. Zauważa się, w ślad za stwierdzeniem zawartym w wyroku NSA z 16 lipca 2010 r.⁴⁰⁶, że z analizy przepisów art. 29 Prawa budowlanego jasno wynika, że wymienione tam budowy i roboty budowlane, niewymagające uzyskania pozwolenia na budowę, w hierarchii regulacji tej ustawy, nie należą do najważniejszych, największych i najbardziej skomplikowanych pod względem techniczno-budowlanym. Tym samym z racji tej, nie wymagają tak ścisłej reglamentacji aby niezbędne było uzyskanie zezwolenia na budowę. Odwołując się do terminologii sportowej, inwestycje wymagające jedynie zgłoszenia należałoby zaliczyć do drugiej lub trzeciej ligi przedsięwzięć budowlanych, do których mają zastosowanie przepisy Prawa budowlanego. Na podstawie przywołanego stwierdzenia stawiana jest teza, że inwestycje wymagające jedynie zgłoszenia stanowią czynność zwykłego zarządu współwłaścicieli.

Rozdzielanie kategorii zwykłego zarządu nieruchomością wspólną i kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w przypadku wszelkich zamierzeń budowlanych na nieruchomości wspólnej, w tym także inwestycji przesyłowych celu publicznego, w oparciu o kryteria ustawy prawo budowlane nie wydaje się trafne, z uwagi na to, że problematyka przepisów prawa budowlanego koncentruje się wokół technicznych aspektów inwestycji, zaś kwestie własnościowe gruntu są na tle tych przepisów ograniczone do instytucji oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane na podstawie zgody odpowiedniego podmiotu. Badanie zakresu zgody współwłaścicieli (zgoda większościowa czy jednomyślna) w postępowaniu prawnobudowlanym, czy to z wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, czy też w związku ze zgłoszeniem zamiaru prowadzenia robót niewymagających pozwolenia, najczęściej w ogóle nie ma miejsca. W związku z tym, że zgodnie z przepisem art. 32 ust. 4 pkt 2 pr.b. (a przy procedurze zgłoszeniowej – art. 30

⁴⁰⁵ J. Wawrzyniak, Zgoda większości, s. 16.

⁴⁰⁶ II OSK 906/09, Legalis nr 543742.

ust. 2a pkt 1 pr.b.) oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane inwestor składa pod rygorem odpowiedzialności karnej, organ administracji budowlanej poprzestaje z reguły na domniemaniu zgodności z prawdą tego oświadczenia i nie podejmuje czynności weryfikacyjnych, chyba że w toku postępowania zostanie sformułowany stosowny zarzut lub pojawią się wątpliwości, czy zgoda, którą legitymuje się inwestor stanowi tytuł prawny.⁴⁰⁷ Drugim argumentem za odrzuceniem tezy o jakimkolwiek wpływie, a tym bardziej bezpośrednim, obowiązującej procedury prawnobudowlanej (pozwolenie na budowę, czy zgłoszenie) na sposób wykonywania współwłasności jest brak uzasadnienia normatywnego, czyli przepisu prawa, z którego można byłoby wywieść, że inwestycja nie wymagająca uzyskania pozwolenia na budowę mieści się w zakresie zwykłego zarządu rzeczą wspólną w rozumieniu przepisu art. 201 k.c.

Za uznaniem inwestycji przyłączeniowych, pozwalających na doprowadzenie do konkretnych nieruchomości sieci przesyłowych, za czynności pozostające w granicach zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, przemawia analiza orzecznictwa bazującego na wykładni przepisów prawa cywilnego. Już w postanowieniu z 21 listopada 1980 r.⁴⁰⁸ Sąd Najwyższy wskazywał, że instalowanie przewodów wodociągowych nie jest czynnością faktyczną, która prowadziłaby do zmiany przeznaczenia gruntu, zmiany jego konfiguracji oraz przeszkadzałaby współwłaścicielom w korzystaniu ze wspólnego gruntu (wspólnej drogi). Chwilowe niedogodności wynikające z prowadzonych prac ziemnych nie zmieniają charakteru takiej czynności zwykłego zarządu. Następnie, już po transformacji ustrojowo – gospodarczej, w uchwale z 19 kwietnia 2002 r.⁴⁰⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że instalowanie kanalizacji sanitarnej, opadowej i wodociągu na nieruchomości, będącej przedmiotem współwłasności, może mieścić się w ramach zwykłego zarządu, jeżeli nieruchomość służy współwłaścicielom wyłącznie do ułatwienia korzystania z innych nieruchomości (wspólna droga), zaś wymieniona na wstępie inwestycja ma na celu zwiększenie użyteczności jednej z nich. Orzeczenie to wymaga szczególnej uwagi, ponieważ dopuszcza możliwość obciążenia instalacją przesyłową ma odstawie zgody większości nie nieruchomości przyłączanej do sieci, lecz innej nieruchomości (w tym przypadku wspólnej drogi), która służy ułatwieniu korzystania z nieruchomości przyłączanej. Również w orzecznictwie administracyjnym

⁴⁰⁷ Zob.: wyrok WSA w Krakowie z 4 października 2019 r., II SA/Kr 654/19, Legalis nr 2247294; wyrok WSA w Olsztynie z 22 października 2019 r., II SA/Ol 425/19, Legalis nr 2253622; wyrok WSA w Olsztynie z 17 grudnia 2019 r., II SA/Ol 709/19, Legalis nr 2280071; wyrok WSA w Krakowie z 4 lutego 2020 r., II SA/Kr 1276/19, Legalis nr 2284009.

⁴⁰⁸ III CRN 166/80, OSNCPIUS z 1981 r., nr 6, poz. 111.

⁴⁰⁹ III CZP 18/02, OSNC z 2003 r., nr 2, poz. 18.

konsekwentnie dominuje pogląd, że budowę przyłączy sieciowych należy zaliczyć do czynności zwykłego zarządu.⁴¹⁰

Stąd, bazując na dorobku judykatury, przyjąć należy, że budowa przyłączeniowej infrastruktury przesyłowej na nieruchomości, do której są doprowadzane sieci wodociągowe, kanalizacyjne, ciepłownicze, gazowe czy energetyczne, a także na nieruchomościach służących bezpośrednio zwiększeniu użyteczności nieruchomości przyłączanej, co do zasady mieści się w kategorii zwykłego zarządu nieruchomością wspólną. W literaturze prezentowany jest w tym kontekście pogląd, że „czynność polegająca na budowie przyłączy nie narusza interesu pozostałych współwłaścicieli oraz nie ogranicza wspólnego prawa własności do nieruchomości.”⁴¹¹ Pogląd ten wydaje się zbyt kategoryczny z uwagi na niedookreśloność pojęcia „zwykły zarząd”, które wymaga odniesienia do skonkretyzowanych stanów faktycznych i dokonania ustaleń w zakresie istnienia interesu prawnego innych współwłaścicieli, niż zainteresowany inwestycją, oraz oceny wagi tego interesu. Temu służy mechanizm ingerencji sądowej przy zarządzie przedmiotem współwłasności przewidziany w przepisach art. 201 zd. 2 k.c. i art. 199 zd. 2 k.c. Z kolei zakładanie lub przeprowadzanie urządzeń przesyłowych, które nie stanowią instalacji przyłączeniowych, stanowić będzie czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną.

W sytuacji, w której nieruchomość, na której ma zostać zrealizowany cel publiczny, jest przedmiotem współwłasności, rokowania, o których mowa w art. 124 ust. 3 u.g.n. powinny być prowadzone ze wszystkimi współwłaścicielami niezależnie od tego, czy zgoda na wykonanie inwestycji mieści się w granicach zwykłego zarządu, czy te granice przekracza. Różnica zarysowuje się dla obu sytuacji przy ocenie skutków braku zgody na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane. W przypadku zarządu zwykłego, przeszkodą do wydania decyzji wywłaszczeniowej będzie zgoda na prowadzenie inwestycji udzielona przez większość współwłaścicieli. Natomiast w przypadku przesyłowych inwestycji celu publicznego, które nie mają charakteru przyłączy lub nie służą zwiększeniu użyteczności nieruchomości przyłączanej, a w stosunku do jej właścicieli następuje wyłącznie ograniczenie ich praw, wyrażenie zgody na wykonanie inwestycji przekracza zakres zwykłego zarządu. W tej sytuacji negatywną przesłankę wywłaszczenia stanowić będzie jednomyślna zgoda na

⁴¹⁰ Zob. wyrok NSA z 16 lipca 2010 r., II OSK 906/09, Legalis nr 543742. Por. też: wyrok NSA z 19 czerwca 2012 r., II OSK 511/11, Legalis nr 779097, wyrok NSA z 30 stycznia 2018 r., II OSK 1513/17, Legalis nr 1740447. Odnotować trzeba także odosobnione stanowisko judykacyjne wyrażone w wyroku WSA w Warszawie z 2 marca 2007 r., VII SA/Wa 1836/06, Legalis nr 260566, w którym sąd ten na kanwie sprawy o założenie nowej instalacji gazowej w budynku stanowiącym współwłasność uznał, że czynność ta przekracza zakres zwykłego zarządu.

⁴¹¹ J. Wawrzyniak, Zgoda większości, s. 16.

posadowienie infrastruktury przesyłowej. Innymi słowy pozyskanie zgody większości właścicieli nieruchomości wspólnej w przypadku inwestycji obejmującej przyłączenie ich nieruchomości, albo jednomyślnej zgody w pozostałych przypadkach, wyłącza możliwość wydania decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. Natomiast w przypadku braku odpowiedniej zgody współwłaścicieli organ administracyjny, w warunkach określonych w art. 124 u.g.n., wydaje decyzję administracyjną, zastępującą ich zgodę na ustanowienie tytułu prawnego upoważniającego do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Rozważenia wymaga, czy zgoda zastępująca decyzję z art. 124 ust. 1 u.g.n., jako władcze rozstrzygnięcie organu, może zostać ujęta w formie ugody administracyjnej, o której mowa w przepisie art. 115 k.p.a. W orzecznictwie zaistniał pogląd, bazujący na różnicach w zakresie wywłaszczenia *sensu stricto* i wywłaszczenia z art. 124 u.g.n., zgodnie z którym art. 118 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 518) nie ma zastosowania do postępowania, o którym mowa w art. 124 ust. 1 ww. ustawy, a zatem w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości dopuszczalne jest zawarcie ugody administracyjnej.⁴¹² Akceptacja stanowiska zaprezentowanego w cytowanym orzeczeniu opierać się może na założeniu, że jeżeli w toku postępowania w sprawie wydania decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., stanowiska stron zbliżą się na tyle, że właściciel albo użytkownik wieczysty skłonny będzie wyrazić zgodę na założenie lub przeprowadzenie na jego nieruchomości odpowiednich urządzeń, to zakończenie postępowania ugodą administracyjną bardziej będzie wpisywać się w realizację celu publicznego, aniżeli umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego na zasadzie przepisu art. 105 § 1 k.p.a.⁴¹³ Lepiej też zabezpieczy interesy stron, w szczególności podmiotu, który będzie realizował cel publiczny. Zgodnie bowiem z przepisem art. 121 k.p.a. „zatwierdzona ugoda wywiera takie same skutki, jak decyzja wydana w toku postępowania administracyjnego”. Tym samym będzie podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej stosownie do przepisu art. 124 ust. 7 u.g.n.

⁴¹² Zob. wyrok NSA z 19 lutego 2014 r., I OSK 1607/12, Legalis nr 787999.

⁴¹³ Należały przyjąć, że sytuacja, w której właściciel albo użytkownik wieczysty wyrazi zgodę na ograniczenie sposobu korzystania z jego nieruchomości już po wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., jest różna od sytuacji, w której zgoda została wydana przed wszczęciem postępowania, a wnioskodawca zdecydował się mimo to na złożenie odpowiedniego wniosku stojąc np. na stanowisku, że zgoda nie obejmuje właściwego zakresu inwestycji lub pozostaje w sprzeczności z zapisami m.p.z.p. lub decyzji lokalizacyjnej. Organ administracyjny, po stwierdzeniu, że zgoda pochodzi od uprawnionego podmiotu, że jej zakres jest prawidłowy i że zachodzi zgodność z zapisami m.p.z.p. albo decyzji lokalizacyjnej, w pierwszej sytuacji winien umorzyć postępowanie jako bezprzedmiotowe, chyba że możliwe będzie zawarcie ugody administracyjnej; w drugiej sytuacji powinna nastąpić odmowa wywłaszczenia.

Z kolei z punktu widzenia właściciela albo użytkownika wieczystego uregulowanie sprawy zgody na ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w ugodzie administracyjnej daje stronie istotne gwarancje prawnoadministracyjne. Zaliczyć do nich w szczególności należy odpowiedzialność organu za ukształtowanie postępowania w zgodzie z zasadą praworządności⁴¹⁴, stanowiącą o związaniu organu przepisami prawa oraz zasadą udzielania informacji⁴¹⁵, rozumianą jako obowiązek uświadomienia podmiotowi wywłaszczanemu niezbędności ingerencji w jego prawa z uwagi na cel publiczny. Za ważną gwarancję prawnoadministracyjną uznać należy też z pewnością obowiązek zapewnienia rekompensaty za wywłaszczenie za pomocą stosownego odszkodowania.⁴¹⁶ Dodać należy, że zadaniem organu będzie zadbanie o to, żeby zgoda w ujęciu przedmiotowym nie była szersza, aniżeli zakres wynikający z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Ugoda bowiem, zgodnie z przepisem art. 118 § 1 k.p.a., wymaga zatwierdzenia przez organ administracji publicznej, przed którym została zawarta. W tym miejscu ustawodawca przewidział w przepisie art. 118 § 3 k.p.a. kompetencję organu administracji do badania m.in., czy ugoda nie narusza prawa, interesu społecznego bądź słusznego interesu stron; stwierdzenie naruszenia implikuje odmowę zatwierdzenia ugody.

Pomimo wskazanych zalet do możliwości wywłaszczenia w rozumieniu przepisu art. 124 u.g.n. w trybie ugody administracyjnej podjąć należy jednak z dużą dozą sceptycyzmu, zasadniczo z dwóch powodów. Po pierwsze ze względu na zasadę subsydiarności wywłaszczenia, która wyklucza wywłaszczenie, jeśli możliwe jest zawarcie umowy. Po drugie, ze względu na zakaz rozszerzającej wykładni przepisów wywłaszczeniowych (zarówno dot. wywłaszczenia *sensu stricto*, jak i ograniczonego), stanowiących na zasadzie wyjątku wyłom w konstytucyjnym kanonie ochrony własności. Wykładnia przepisu art. 118 ust. 2 u.g.n., który stanowi, że w postępowaniu wywłaszczeniowym nie stosuje się przepisów o ugodzie administracyjnej, ograniczająca stosowanie tego przepisu do wywłaszczenia *sensu stricto*, jako rozszerzająca, jest niedopuszczalna. Założyć należy, że gdyby wolą racjonalnego ustawodawcy było stosowanie przepisów o ugodzie administracyjnej do postępowania

⁴¹⁴ Zgodnie z przepisem art. 6 k.p.a. organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa.

⁴¹⁵ Zgodnie z przepisem art. 9 k.p.a. organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

⁴¹⁶ Zob. art. 128 i nn. u.g.n.

wywłaszczeniowego z art. 124 u.g.n., to znalazłoby to odzwierciedlenie w redakcji art. 118 ust. 2 u.g.n.

2.4. Realizacja celu publicznego przy „małym” wywłaszczeniu

2.4.1. Pojęcie celu publicznego w kontekście wywłaszczenia na cele przesyłowe

Analiza pojęcia, znaczenia i zakresu celu publicznego w kontekście rozwoju sieci przesyłowych stanowi ważny punkt odniesienia dla głównego zagadnienia badawczego niniejszej pracy, którym jest odpowiedź na pytanie, czy wywłaszczenie, o którym mowa w art. 124 u.g.n. wyklucza możliwość ustanowienia służebności przesyłu z art. 305¹ i nn. k.c. albo zasiedzenia tej służebności albo „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu”. Ustalenie, czy realizacja celu publicznego w drodze wywłaszczenia zmierza do tego samego skutku, co ustanowienie służebności przesyłu, to istotny argument za lub przeciw stwierdzeniu tożsamości treściowej ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu. W związku z tym przeanalizowania wymaga, jakie cele ustawodawca zamierza osiągnąć za pomocą środków publicznoprawnych (wywłaszczenie), a jakie za pomocą regulacji cywilnoprawnej (służebność przesyłu). Użyteczne w tym zakresie będą wnioski płynące z wcześniejszych rozważań, dotyczących charakteru decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości na cele przesyłowe a także o towarzyszących wywłaszczeniu zasadach niezbędności i subsydiarności.

Pojęcie celu publicznego jest niedookreślone⁴¹⁷ i wymaga ciągłej redefinicji.⁴¹⁸ Literatura przedmiotu wskazuje, że „cel publiczny jest klauzulą generalną, która do dziś nie doczekała się konkretyzacji i systematyzacji w formie jednolitej definicji.”⁴¹⁹ Problem ten został także dostrzeżony w orzecznictwie konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 grudnia 2012 r.⁴²⁰ stwierdził, że „cele publiczne” nie zostały wprowadzone zdefiniowane w samej Konstytucji, jednak z systemowej wykładni art. 21 ust. 2 Konstytucji wynika, że są to cele ponadjednostkowe, zbiorowe, pozostające w pewnej opozycji do prywatnego interesu indywidualnego obywatela. Stąd uznać należy, że ustalenie konkretnej

⁴¹⁷ Por.: J. Krech, Cel publiczny jako przesłanka dopuszczalności wywłaszczenia, *Iusnovum* z 2009 r., nr 4, s. 35; T. Bąkowski, Kilka uwag na temat interesu publicznego w gospodarce przestrzennej [w:] Mednis A. (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji*. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy, Tom II, Wrocław 2016, s. 13.

⁴¹⁸ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 47 za T. Bąkowski, op. cit.

⁴¹⁹ M. Czech, *Działania starosty*, s. 185.

⁴²⁰ P 12/11, Dz.U. z 2012 r., poz. 1472.

treści celu publicznego jest zadaniem niełatwym, a na wysokim poziomie ogólności, w zasadzie niewykonalnym. Podjąć trzeba natomiast próbę dookreślenia pojęcia celu publicznego w skonkretyzowanym kontekście ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe. W związku z tym niezbędne jest odróżnienie kategoryzacyjne korespondujących ze sobą pojęć: interesu społecznego, interesu (funkcji) państwa, interesu publicznego i celu publicznego.

Pojęcie celu publicznego w najszerszym, teoretycznoprawnym ujęciu odnieść należy do przejawu podstawowych funkcji prawa rozumianych jako „następstwa działania prawa rozpatrywane z punktu widzenia realizacji funkcji państwa określonych ze względu na jego stosunek do [...] społeczeństwa jako całości.”⁴²¹ Funkcja podstawowa prawa odnosi się w tym znaczeniu do realizacji interesu państwa m.in. poprzez zapewnienie społeczeństwu tzw. podstawowych dóbr.⁴²² Do funkcji państwa zalicza się m.in. „zagwarantowanie udziału w dystrybucji dóbr wytworzonych w społeczeństwie.”⁴²³ Uznać należy, że ustawodawca wyraża interes państwa w procesie stanowienia prawa, w szczególności poprzez uchwalanie norm prawnych określających środki, które mają prowadzić do zrealizowania celów odpowiadających zidentyfikowanym przez tegoż ustawodawcę interesom społecznym. W pewnym skrócie można stwierdzić, że skoro w ustroju demokratycznym władza jest sprawowana przez przedstawicieli społeczeństwa wybranych w wyborach, to w istocie jest sprawowana przez tego, kto najlepiej odczyta potrzeby społeczne, a w zasadzie przekona wyborców, że rozumie interes społeczny⁴²⁴ i zobowiązuje się go realizować poprzez stanowienie i stosowanie prawa. W tym ujęciu interes państwa, realizowany przez rządzących, pochodzących z powszechnego wyboru społecznego, winien być, przynajmniej teoretycznie, utożsamiany z interesem [większości] społeczeństwa.⁴²⁵

Klasyczne rozumienie celu publicznego trafnie oddaje powszechnie znane stwierdzenie Ulpiana, odnoszące się co prawda do kategoryzacji prawa, ale też niezwykle użyteczne dla oddania istoty poddanej analizie sprawy: *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice*

⁴²¹ J. Wróblewski [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria, s. 271.

⁴²² T. Markowski, Teoria sprawiedliwości i interes publiczny jako podstawa budowania regulacyjnego systemu planowania przestrzennego: konceptualizacja problemu, Studia Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju PAN 2013, nr 153, s. 13 – 14.

⁴²³ E. Kustra, Wstęp, s. 57.

⁴²⁴ Por. A. Żurawik, „Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony”. Próba dookreślenia pojęć, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny z 2013 r., z. 2, s. 63.

⁴²⁵ Szersze rozważania na ten temat stanowią żywy przedmiot zainteresowania ogółu nauk społecznych, a w szczególności socjologii, politologii, ekonomii, czy polityki społecznej.

*utilia, quaedam privatim.*⁴²⁶ W tym ujęciu podkreśla się pośrednio, że interes publiczny jest przeciwstawny interesowi indywidualnemu. Dopiero w doktrynie liberalnego państwa prawnego, w oparciu o koncepcję publicznych praw podmiotowych, wykształciło się podejście oparte na równoległości, a nawet łączeniu obu wskazanych kategorii interesów.⁴²⁷ Z takim rozumieniem celu publicznego, w którym suma interesów prywatnych, rozumianych jako interes społeczny, przenika do interesu publicznego, mamy do czynienia w aktualnym stanie prawnym, przynajmniej jeżeli chodzi o realizację celów publicznych w obszarze przesyłowym.

Na potrzeby dalszych rozważań zastrzec więc należy, że pojęcie interesu publicznego, w zależności od kontekstu w jakim się pojawia, może być utożsamiane z interesem państwa lub z interesem społecznym. W idealnym modelu oba pojęcia powinny być zbieżne na tej zasadzie, że interes państwa winien realizować się poprzez zaspokojenie interesów społeczeństwa. W rzeczywistości problem jest złożony, tak z uwagi na fakt, że nie wszystkie interesy państwa przekładają się wprost na interesy jednostek składających się na grupę społeczną, a ponadto z uwagi na to, że sam interes społeczny jest pojęciem dynamicznym i niejednorodnym w skali społeczeństwa.⁴²⁸ Zauważa się przy tym zasadność wyodrębnienia pojęcia interesu publicznego *sensu stricto* i *sensu largo*, gdzie „interes publiczny *sensu stricto* to interes państwa i jego agend, a w szczególności interes organów administracji rządowej, organów naczelnych i centralnych. Natomiast *sensu largo* pojęcie interesu publicznego obejmuje również interes organów samorządu terytorialnego, samorządu zawodowego czy gospodarczego, czy podmiotów, których celem statutowym jest dbałość o interes społeczny.”⁴²⁹ Ten podział, skupiający się na stronie podmiotowej, nie wydaje się szczególnie użyteczny przy ocenie interesu publicznego realizowanego poprzez ograniczone wyłączenia w związku z inwestycją przesyłową oraz przy ocenie kwestii planistycznych, dotyczących tego typu inwestycji. W kontekście prowadzonej analizy pojęcia interesu publicznego większe znaczenie przypisać należy podejściu przedmiotowemu, odnoszącemu się do ustalenia rodzaju inwestycji realizowanych w interesie publicznym i funkcjonalnemu, w związku z poszukiwaniem granicy dopuszczalnej ingerencji w prawo własności w celu publicznym.

⁴²⁶ Prawem publicznym jest to, które dotyczy spraw państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, które ma na względzie korzyść jednostek: są bowiem pewne rzeczy użyteczne dla ogółu, inne zaś dla osób prywatnych – *Ulpianus libro primo institutionum* – *Digesta* Justyniana, księga 1, tytuł 1, fragment 1, paragraf 2 oraz Instytucje Justyniana – księga 1, tytuł 1, fragment 4 [za:] W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *Verba iuris*. Reguły i kazusy prawa rzymskiego, Toruń 1995, s. 42.

⁴²⁷ A. Żurawik, „Interes publiczny”, s. 60 i lit. tam wskazana.

⁴²⁸ Zob. wyrok SN z 18 listopada 1994 r., III ARN 49/93, OSNCPiUS z 1994 r., nr 9, poz. 181.

⁴²⁹ M. Pawełczyk, *Bezpieczeństwo energetyczne*, s. 604.

Pojęcie „interesu publicznego” w kontekście zagadnień planistycznych i wyłączeniowych w celach przesyłowych, pozostających w orbicie zainteresowań niniejszego opracowania, stanowi przejaw „konceptji sprawiedliwego dostępu do dóbr i usług.”⁴³⁰ Definiowane jest jako „powszechność dobrobytu albo działania państwa na rzecz powszechnego dobrobytu”⁴³¹, a także jako „uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym.”⁴³² Jak słusznie wskazuje T. Markowski interesy publiczne, stanowiące kategorię prawną, łączą się z kategorią dóbr publicznych⁴³³, pojęciem z zakresu ekonomii.

W tym stanie rzeczy analiza „interesu publicznego” wymaga przywołania, choćby w skrócie ze względu na ograniczenia wynikające z funkcji niniejszego opracowania, podstawowych założeń teorii ekonomii dobrobytu w ujęciu współczesnym⁴³⁴, to jest odnoszącym się do zasad sprawiedliwości społecznej, nazywanej „nową ekonomią dobrobytu” lub „utilitaryzmem porządkowym.”⁴³⁵ W literaturze wskazuje się przede wszystkim na poglądy V. Pareto, który maksymalizację dobrobytu ogółu uczestników gospodarowania uzależniał od optymalnej alokacji zasobów przez państwo, ale w oparciu o oceny formułowane przez jednostkę.⁴³⁶ Stanowisko takie w bieżącym kontekście badawczym oznacza, że aktywna rola państwa jest wymagana w tych obszarach, w których indywidualne potrzeby jednostek, wspólne dla grupy społecznej, nie mogą zostać zaspokojone bez interwencyjnej pomocy państwa.⁴³⁷ Przywołuje się także poglądy J. Rawlsa, który „zapropował [...] funkcje *maxmin* (maksymalny dobrobyt najmniej zyskującej jednostki).

⁴³⁰ T. Markowski, Teoria sprawiedliwości, s. 15.

⁴³¹ Random House Dictionary za T. Markowskim, ibidem.

⁴³² https://klasyk.krn.pl/sloownik/interes-publiczny-3_45.html [dostęp 13.12.2020 r.].

⁴³³ T. Markowski, op.cit., s. 16.

⁴³⁴ Funkcjonowanie współczesnych państw, w szczególności w obszarze Unii Europejskiej, opiera się nie tylko na wzmacnianiu konkurencyjności, ale także na aktywnej roli państw w sferze gospodarczo – społecznej, w tym [kontrolowanym] interwencjonizmie państwowym. Tymczasem dawniejsze, pochodzące z XVIII i XIX w. teorie ekonomii dobrobytu uznawały potencjał jednostek i brak interwencjonizmu państwowego za podstawy dobrobytu narodów. A. Smith (*Badania nad naturą i bogactwem narodów*, 1776), prekursor idei liberalizmu ekonomicznego, wskazywał na kluczowe znaczenie umiejętności ludzkich i wolnej konkurencji; D. Ricardo (*Zasady ekonomii politycznej i opodatkowania*, 1817), kontynuator myśli A. Smitha i zarazem twórca stosowanej do dziś teorii kosztów (przewag) komparatywnych, uznawał pracę człowieka za najwyższą wartość; J. Bentham twierdził, że interes społeczny to suma interesów jednostek; F. Edgeworth wyjaśniał, że dobrobyt społeczny zależy wyłącznie od dochodów indywidualnych jednostek w społeczeństwie. Żaden z przywołanych klasyków ekonomii nie uzależniał dobrobytu społecznego od aktywnej roli państwa na płaszczyźnie gospodarczej.

⁴³⁵ B. Kasprzyk, Problem pomiaru w ekonomii dobrobytu – poglądy historyczne i współczesne, *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy* z 2015 r., nr 1, s. 289 – 290 i lit. tam wskazana.

⁴³⁶ Ibidem.

⁴³⁷ Przykładem takiej sytuacji są inwestycje takie jak budowa linii energetycznej, gazociągu, wodociągu, kanalizacji, dróg, czy lotnisk.

Oznaczało to, że dobrobyt społeczny równy jest dobrobytowi osoby lub też grupy społecznej mającej najniższą użyteczność dochodu.”⁴³⁸ Powołana przez J. Rawlsa funkcja *maxmin* wydaje się szczególnie użyteczna dla opisu zakresu interesu społecznego w ujęciu ekonomicznym – społecznym oraz interesu publicznego w ujęciu prawnym, przy realizacji celów publicznych określonych w art. 6 u.g.n. Pozwala bowiem na określenie najdalszej granicy ingerencji państwa przy prowadzeniu inwestycji celu publicznego przez odniesienie jej do zaspokojenia minimalnych potrzeb wspólnych dla społeczeństwa lub jego określonej części, czyli maksymalnego dobrobytu najmniej zyskującej jednostki.⁴³⁹ Przyjęcie funkcji *maxmin* pozwala na uzasadnienie od strony teorii ekonomii dobrobytu zasady niezbędności wyłączenia. W świetle tej koncepcji realizacja celu publicznego, przekraczającego potrzeby zapewnienia maksymalnego dobrobytu najmniej zyskującej jednostki, nie usprawiedliwia ingerencji państwa w stosunki prywatne.

Obok określenia granicy ingerencji państwa, drugim elementem współczesnej teorii ekonomii dobrobytu jest identyfikacja potrzeb jednostek wchodzących w skład grupy społecznej. Zwrócić należy uwagę za T. Markowskim, który wskazuje, „wychodząc od ekonomicznej definicji dobra publicznego zakładającej, że dobro takie w czystej postaci charakteryzuje się niekonkurencyjnością i niewykluczalnością..., że każdy obywatel jest zainteresowany ich konsumpcją i nikogo nie można z niej wykluczyć”⁴⁴⁰. Do dóbr, do których dostęp należy powszechnie zapewnić, zaliczyć trzeba, poprzez odniesienie do regulacji art. 6 u.g.n., w szczególności dostęp do energii elektrycznej, gazu ziemnego, wody oraz możliwości odprowadzania ścieków, ale też telefonii, internetu, sieci dróg, kolei, lotnisk, portów morskich... Rolą państwa jest odczytywanie właściwego interesu publicznego, przy użyciu instrumentów badawczych nauk społecznych, w oparciu o stały proces⁴⁴¹ identyfikacji dóbr, z których konsumpcji nikogo nie można wykluczyć, a następnie na poziomie ustawodawczym definiowanie celów państwa oraz określanie skonkretyzowanych celów publicznych i wreszcie wdrażanie odpowiednich środków realizacji celów publicznych w procesie stosowania prawa przez administrację publiczną. W doktrynie prawa administracyjnego

⁴³⁸ B. Kasprzyk, Problem pomiaru, s. 291.

⁴³⁹ Przykładowo maksymalny zakres celu publicznego zostanie przekroczony w sytuacji budowy autostrady, linii wysokiego napięcia lub gazociągu wysokich ciśnień odpowiednio w celu zapewnienia komunikacji, dostępu do energii czy gazu w stosunkach wiejskich, ponieważ wykracza poza potrzeby grupy społecznej.

⁴⁴⁰ T. Markowski, Teoria sprawiedliwości, s. 16.

⁴⁴¹ Do identyfikacji dóbr podstawowych, niezbędnych dla funkcjonowania jednostek w społeczeństwie na odpowiednim poziomie cywilizacyjnym należy podejść elastycznie, uwzględniając, że katalog tych dóbr stale się zmienia i rozszerza, na co historia najnowsza dostarcza wiele przykładów. Zbiór dóbr podstawowych, do których dostęp następuje przez infrastrukturę przesyłową obejmował początkowo wodę bieżącą, kanalizację, następnie energię elektryczną, później telefonię stacjonarną, a obecnie również internet.

podkreśla się, że „realizacja celów publicznych, jako ustawowo określonych celów państwa, jest jednym z zasadniczych cech administracji.”⁴⁴²

W zakresie dotyczącym problematyki przesyłowej katalog interesów państwa, wyrażony pod postacią klauzul generalnych, został zawarty przede wszystkim w art. 76 Konstytucji RP, a na poziomie ustawowym m.in. w przepisie art. 1 ust. 2 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne oraz w przepisie art. 1 pkt 1 pkt b i c oraz pkt 2 ustawy z 7 czerwca 2001 r.⁴⁴³ o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 2 pr.e. do celów państwa w obszarze energetyki zaliczyć należy: tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju; zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii; uwzględnianie wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Z kolei w obszarze zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków za klauzule generalne wyrażające interes państwa uznać trzeba: tworzenie warunków do zapewnienia ciągłości dostaw i odpowiedniej jakości wody oraz niezawodnego odprowadzania i oczyszczania ścieków; ochronę interesów odbiorców usług, z uwzględnieniem wymagań ochrony środowiska i optymalizacji kosztów i wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. Tak wyartykułowane na poziomie ustawowym interesy państwa, jako klauzule generalne, nie stanowią samoistnie podstawy do ingerencji państwa w sferę praw prywatnych, w szczególności nie mogą powodować ograniczenia prawa własności nieruchomości. Wymagają dalszej konkretyzacji poprzez sprowadzenie ich do kategorii interesu publicznego w trybie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i następnie kategorii celu publicznego w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Powiązanie pojęcia interesu publicznego z rolą państwa znajduje wyraz w przepisach ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, która, co należy przypomnieć, określa zasady kształtowania polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej (art. 1 ust. 1 pkt a) z uwzględnieniem zwłaszcza potrzeb interesu publicznego (art. 1 ust. 2 pkt 9). Zgodnie z definicją legalną ujętą w przepisie art. 2 pkt 4 u.p.z.p. przez „interes publiczny” rozumieć należy uogólniony cel dążeń i działań, uwzględniających zobiektywizowane potrzeby ogółu społeczeństwa lub lokalnych

⁴⁴² E. Ochendowski, Prawo administracyjne, s. 25.

⁴⁴³ J.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 1437.

społeczności, związanych z zagospodarowaniem przestrzennym. Kształtowanie polityki przestrzennej państwa wymaga więc od właściwych organów zidentyfikowania interesu publicznego, który stosownie do przepisu art. 4 ust. 1 u.p.z.p., powinien „znaleźć swoje odzwierciedlenie w wiążących ustaleniach zawartych w planach zagospodarowania przestrzennego.”⁴⁴⁴ Identyfikacja celu publicznego na poziomie projektowania studium zagospodarowania przestrzennego, a następnie uchwalania planu miejscowego, wymaga odniesienia do tych istotnych społecznie interesów państwa, które ustawodawca uznał za kategorię prawną w formie wyrażonych w ustawach klauzul generalnych.

Wyrażenie „cel publiczny” jest znaczeniowo zbliżone do pojęcia „interesu publicznego”, ale nie może być z nim mylone. Stąd należy wyjaśnić, że samo znaczenie „interesu” w literaturze przedmiotu odnosi się do trzech podstawowych typów⁴⁴⁵: 1/ aksjologicznego, gdzie podstawą interesu są pewnego rodzaju wartości; 2/ subiektywistycznego lub zobiektywizowanego, odnoszącego się do określonych potrzeb i 3/ prakseologicznego, opartego o kategorię celu. Cel publiczny w znaczeniu nadanym temu pojęciu wprost w ustawie o gospodarce nieruchomościami, a także w przepisach ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i przepisach ustaw odrębnych, do których odsyła ustawa o gospodarce nieruchomościami, odnosi się do trzeciej kategorii „interesu”, czyli znaczenia prakseologicznego. Można też założyć, że „interes publiczny”, o którym mowa w przepisach ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, poddany analizie w kontekście wyłączenia na cele presyłowe, w ujęciu aksjologicznym definiuje „cele publiczne”⁴⁴⁶, albo wprost uznać, że cel publiczny prakseologicznie wynika z interesu publicznego.

Podsumowując fragment rozważań dotyczący wzajemnej relacji pojęć: interesu społecznego, interesu państwa, interesu publicznego i celu publicznego, wyciągnąć należy wniosek, świadomie ograniczony do problematyki „małego” wyłączenia w związku z realizacją inwestycji celu publicznego, że nie można utożsamiać wzajemnie przywołanych pojęć. Mają one różne znaczenie, różny stopień konkretyzacji i różną moc prawną. Interes społeczny występuje poza sferą prawa, ale wywiera wpływ na kierunki rozwoju prawa. Interes państwa występuje już na poziomie prawa i wyrażany jest w formie klauzul generalnych; nie powoduje jednak samoistnie skutków prawnych. Natomiast interes publiczny bezpośrednio oddziałuje na kształtowanie polityki przestrzennej, a przez to na

⁴⁴⁴ M.J. Nowak, *Interes publiczny w zagospodarowaniu przestrzennym*, *Nieruchomości* z 2019 r., nr 8 s. 18.

⁴⁴⁵ Por. A. Żurawik, „Interes publiczny”, s. 59.

⁴⁴⁶ Podobnie M. Wolanin, *Cel publiczny jako normatywne kryterium oddziaływania na stosunki cywilnoprawne w gospodarowaniu nieruchomościami*, cz. I, „*Nieruchomości*” 2009, nr 9, s. 6.

prawa i obowiązki jednostek. Wreszcie cel publiczny jest środkiem prawnym w ścisłym znaczeniu, stanowiącym podstawę do władczej ingerencji organu publicznego w sferę prawa prywatnego.

Z punktu widzenia instytucji wywłaszczenia na cele przesyłowe pojęcia te występują następczo w ustalonym ciągu konkretyzacji. Interesy państwa wyznacza ustawodawca, bazując na zidentyfikowanych interesach społecznych, dotyczących dóbr podstawowych, do których należy zapewnić w społeczeństwie powszechny dostęp. W tym celu uchwała ustawy, zawierające normy prawne, które mają, przy realizacji interesu państwa, do spełnienia określone role. Następnie, na etapie kształtowania polityki przestrzennej, organ planistyczny określa interes publiczny, konfrontując interes państwa, wynikający z ustawy, z interesem społecznym na obszarze regulacji miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego; lokalnie lub ponadlokalnie. Wreszcie, na etapie postępowania wywłaszczeniowego, dochodzi do weryfikacji zgodności interesu publicznego wyrażonego w akcie planistycznym, z interesem państwa wyrażonym w ustawowym katalogu celów publicznych.

Wzorzec konstytucyjny, wyprowadzony z przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, również w związku z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, powoduje, że określenie celów publicznych może następować wyłącznie w drodze ustawy.⁴⁴⁷ Wymóg ten dotyczy nie tylko wywłaszczenia polegającego na pozbawieniu prawa własności, lecz również ograniczonej formy wywłaszczenia, polegającej na limitacji uprawnień właścicielskich w zakresie korzystania z nieruchomości.⁴⁴⁸

Realizacja celu publicznego, w zakresie w jakim prowadzi do ograniczenia ochrony takich wartości konstytucyjnych jak własność, wymaga ścisłego przestrzegania omawianych wyżej zasad niezbędności i subsydiarności. Własność, pomimo że stanowi najszersze możliwe uprawnienie do rzeczy, nie jest prawem absolutnym. Stwierdzenie to nie budzi kontrowersji ani w nauce prawa, ani w judykaturze. Oznacza, że prawo własności może podlegać mniej lub dalej idącym ograniczeniom wtedy, gdy jest to niezbędne dla zapewnienia ochrony lub wykonywania innych, znajdujących oparcie w ustawie, praw, które mogą mieć charakter publiczny bądź prywatny. Przykładem takich ograniczeń w prawie cywilnym będą instytucje stanu wyższej konieczności bądź prawa sąsiedzkiego, a na styku prawa administracyjnego i cywilnego będzie nim wywłaszczenie. W przypadku wywłaszczenia prawo własności może podlegać ograniczeniu w celu zapewnienia ochrony lub możliwości wykonania interesu publicznego. Granice dopuszczalności ograniczenia prawa własności w

⁴⁴⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1999 r., K 28/98, OTK z 1999 r., nr 7, poz. 156.

⁴⁴⁸ Por. B. Kasperek, Tryb, s. 5 – 6.

celu zrealizowania interesu publicznego określają ustawowo zakreślone granice celu publicznego. Stąd ocena dopuszczalności wywłaszczenia oraz ocena zakresu ograniczenia uprawnień właściciela wymaga skonfrontowania ingerencji w prawo własności z celem publicznym, a przez to także z wyrażonym w tymże celu interesie publicznym.

2.4.2. Wywłaszczenie na cele przesyłowe a zgodność planistyczna

Analiza warstwy normatywnej przepisów o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe musi objąć zagadnienia zgodności zakresu wywłaszczenia z regulacją planistyczną. Ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. może bowiem nastąpić tylko w zgodzie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Uznaje się, że ustalenia aktów planistycznych „kształtują sposób wykonywania prawa własności nieruchomości” w ten sposób, że „jeżeli ustawa dopuszcza uchwalenie przebiegu urządzeń przesyłowych w planie zagospodarowania przestrzennego na gruntach prywatnych, to tym samym narzuca ograniczenie wykonywania prawa własności przez właścicieli nieruchomości, przez którą urządzenia te będą biegły.”⁴⁴⁹

Weryfikację prawną powiązania regulacji wywłaszczeniowej i planistycznej zacząć wypada od tego, że w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że proces inwestycyjno – budowlany dzieli się na dwa etapy: etap przygotowania inwestycji i etap realizacji, które z kolei dzielą się na fazy; etap przygotowania inwestycji dzieli się na: fazę wyboru lokalizacji oraz fazę projektowania; etap realizacji inwestycji na: fazę budowy i fazę odbioru obiektu budowlanego.⁴⁵⁰ Stosowanie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. odbywa się na etapie przygotowania inwestycji, w fazie wyboru lokalizacji. Zauważyć jednak należy, że niezależnie od wymienionych etapów i faz w poddanej analizie sytuacji ma miejsce przenikanie trzech rygorów prawnych: planistycznego, wywłaszczeniowego i prawnobudowlanego. Przyjęcie takiej szerszej perspektywy pozwala na właściwe odczytanie zakresu dopuszczalnego wywłaszczenia w warunkach analizowanego przepisu. Tym bardziej, że jak trafnie wskazuje K. Kucharski „czynności prawne podejmowane w procesie

⁴⁴⁹ M. Drela, Rozważania, s. 43.

⁴⁵⁰ K. Kucharski, Ochrona prawna interesu indywidualnego w procesie inwestycyjno-budowlanym dróg publicznych w Polsce. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2020, s. 11 i literatura tam wskazana.

inwestycyjno – budowlanym, w każdej z jego faz, należy uznać za ciąg zdarzeń prawnych pozostających ze sobą w korelacji czasowej, przyczynowej i prawnej.”⁴⁵¹

W rygorze planistycznym inwestycja przesyłowa jest oceniana pod kątem celowości i zakresu oraz jest planowana w kategorii inwestycji celu publicznego w sensie normatywnym.⁴⁵² W rygorze wyłączeniowym weryfikacji podlega niezbędność wyłączenia w kontekście możliwości uzyskania dobrowolnej zgody właścicielskiej na przeprowadzenie inwestycji oraz zgodność zamierzenia inwestycyjnego z aktem planistycznym. Wreszcie w rygorze prawnobudowlanym badany jest w szczególności projekt budowlany⁴⁵³, dysponowanie pozwoleniami i uzgodnieniami szczególnymi⁴⁵⁴, zgodność z warunkami zabudowy i zagospodarowania terenu⁴⁵⁵ oraz prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.⁴⁵⁶ Fakt, że zgodność zamierzenia budowlanego z uwarunkowaniami planistycznymi podlega weryfikacji przez właściwy organ zarówno w rygorze wyłączeniowym, jak i planistycznym, wynika z tego, że w przypadku istnienia dobrowolnie ustanowionego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie istnieje potrzeba wyłączenia.

W sprawach planistycznych zastosowanie mają przepisy ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Ustawa ta określa zasady kształtowania polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej, a także zakres i sposoby postępowania w sprawach przeznaczania terenów na określone cele oraz ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy, przyjmując ład przestrzenny⁴⁵⁷ i zrównoważony rozwój⁴⁵⁸ za podstawę tych działań (art. 1 ust. 1 u.p.z.p.).

⁴⁵¹ K. Kucharski, Ochrona prawna, s. 12.

⁴⁵² Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 8 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 293 ze zm.; dalej u.p.z.p.) plan miejscowy jest aktem prawa miejscowego i jako taki, w myśl przepisu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, stanowi źródło powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze działania organu, który go ustanowił.

⁴⁵³ Zob. art. 34 i 35 pr.b.

⁴⁵⁴ Zob. art. 32 pr.b.

⁴⁵⁵ Zob. art. 35 ust. 1 pkt ppkt a) pr.b.

⁴⁵⁶ Zgodnie z przepisem art. 32 ust. 4 pkt 2 pr.b. pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Wymóg posiadania prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, z mocy art. 30 ust. 2a pkt 1 pr.b., odnosi się także do zgłoszenia budowy lub wykonywania innych robót budowlanych (niewymagających pozwolenia na budowę).

⁴⁵⁷ Zgodnie z definicją ujętą w art. 2 pkt 1 u.p.z.p. ilekroć w ustawie jest mowa o "ładzie przestrzennym" – należy przez to rozumieć takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno – estetyczne.

⁴⁵⁸ Zgodnie z art. 2 pkt 2 u.p.z.p. ilekroć w ustawie jest mowa o "zrównoważonym rozwoju" – należy przez to rozumieć rozwój, o którym mowa w art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2019 r. poz. 1396, z późn. zm.).

Istotę i cel przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przekonująco oddał T. Markowski wskazując, że „w przestrzeni realizuje się ... podstawowe prawo do sprawiedliwego dostępu do podstawowych dóbr (*primary goods*). Ponieważ przestrzeń jest zawłaszczana przez właścicieli i innych jej użytkowników powoduje to, że dobra nie są równo dostępne. Także wiele innych dóbr z klasy publicznej i *quasi* publicznej, będących wytworem działalności człowieka, jest uzależnionych od czynnika dostępności i organizacji dostępu do miejsc ich konsumpcji i kanałów dystrybucji. Zatem bazując na teorii sprawiedliwości dochodzimy do wniosku, że zapewnienie sprawiedliwego dostępu i konsumpcji dóbr wspólnie użytkowanych i ważnych z punktu widzenia interesu publicznego i zasad sprawiedliwości społecznej zależy w dużym stopniu od stanu zagospodarowania.”⁴⁵⁹ Przez dobra, o których dostępność w ramach zagospodarowania przestrzennego zadbać należy, rozumieć trzeba m.in. te, o których mowa w art. 6 u.g.n., ze szczególnym wskazaniem, z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania, na powszechny dostęp do ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej.

Jak wskazano we wcześniejszej części niniejszych rozważań, odnoszących się do strony podmiotowej wyłączenia na cele przesyłowe, organem właściwym do wydania decyzji z art. 124 u.g.n. jest starosta, czyli w istocie przewodniczący organu wykonawczego powiatu, ale w tym przypadku wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej. Takie rozwiązanie ustawowe należy postrzegać jako jeden z instrumentów prawnych gwarantujących ochronę własności – wartości konstytucyjnej w rozumieniu przepisu art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, przed niezasadnym, niewspółmiernym lub w inny sposób naruszającym istotę własności wyłączeniem. Zwrócić trzeba uwagę na to, że powiat jako jednostka samorządu terytorialnego, ani żaden jego organ, nie jest strukturą powołaną do kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 u.p.z.p. kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, z wyjątkiem morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej oraz terenów zamkniętych, należy do zadań własnych gminy. W myśl przepisu art. 3 ust. 2a u.p.z.p. kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na obszarze związku metropolitalnego (obszarze metropolitalnym) należy do

⁴⁵⁹ T. Markowski, *Teoria sprawiedliwości*, s. 13 – 14. Autor ten mówiąc o teorii sprawiedliwości odwołuje się do zasady sprawiedliwości sformułowanej przez Johna Rawls’a, którą przytacza następująco: „każda osoba ma mieć równe prawo do jak najszerzej podstawowej wolności możliwej do pogodzenia z podobną wolnością dla innych” (J. Rawls, 1971, *A Theory of Justice*, wyd. polskie 1994).

zadań związku metropolitalnego, jeżeli został utworzony. Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej w województwie, w tym uchwalanie planu zagospodarowania przestrzennego województwa, zgodnie z przepisem art. 3 ust. 3 u.p.z.p., należy do zadań samorządu województwa. Z kolei kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej państwa, wyrażonej w koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, należy do zadań Rady Ministrów (art. 3 ust. 4 u.p.z.p.). Do zadań powiatu, zgodnie z przepisem art. 3 ust. 2 u.p.z.p., zaliczono wyłącznie prowadzenie, w granicach swojej właściwości rzeczowej, analiz i studiów z zakresu zagospodarowania przestrzennego, odnoszących się do obszaru powiatu i zagadnień jego rozwoju. Powyższe zestawienie przepisów i określonych nimi kompetencji poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego i administracji rządowej pozwala na wyciągnięcie wniosku, że ustawodawca prawidłowo w ramach mechanizmu kontroli przed niezasadnym wywłaszczeniem przyznał kompetencję do podejmowania decyzji wywłaszczeniowych w indywidualnych sprawach organowi, który nie ma wpływu na kształtowanie ładu przestrzennego na poziomie ogólnym.⁴⁶⁰

Z punktu widzenia przesłanek dopuszczalności ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, na poziomie spraw planistycznych, istotne znaczenie mają dwie instytucje, to jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego oraz decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Dalsze rozważania dotyczące znaczenia obu tych instrumentów poprzedzić należy uwagą, że ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zawiera autonomiczną definicję "inwestycji celu publicznego" (art. 2 pkt 5 u.p.z.p.), stanowiąc, że pod tym pojęciem należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), a także krajowym (obejmującym również inwestycje międzynarodowe i ponadregionalne), oraz metropolitalnym (obejmującym obszar metropolitalny) bez względu na status podmiotu podejmującego te działania oraz źródła ich finansowania, stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 65). Odwołanie do kategorii celów publicznych w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami zawarte w przytoczonej definicji w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym świadczy o konwergencji obu wskazanych aktów prawnych i potwierdza prawidłowość przyjętej metody wykładni zakresu i celu wywłaszczenia na cele przesyłowe również przez pryzmat

⁴⁶⁰ W literaturze odnotowano pogląd R. Trzaskowskiego (Korzystanie. Cz. I, s. 156 – 157), który dopuszczając możliwość wywłaszczenia na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. w sytuacji istniejących urządzeń przesyłowych (z czym nie sposób się zgodzić), przewidywał kompetencję starosty do występowania z wnioskiem o wydanie warunków zabudowy dla inwestycji celu publicznego. Pogląd ten został sformułowany w nieaktualnym już stanie prawnym (do 22 września 2004 r. ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości następowało zgodnie z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu).

odpowiednich uregulowań planistycznych i prawnobudowlanych. „Działania” w rozumieniu przywołanej definicji inwestycji celu publicznego to takie „ukształtowanie przestrzeni” (art. 2 pkt 1 u.p.z.p.), aby była możliwa, w kontekście problematyki przesyłu⁴⁶¹, budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń (art. 6 pkt 2 u.g.n.).

Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 u.p.z.p. w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego następuje m.in. rozmieszczenie inwestycji celu publicznego. Uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego poprzedza sporządzenie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Jest to główny dokument określający politykę przestrzenną gminy (art. 9 u.p.z.p.). Uwzględnione w studium uwarunkowania i ustalenia stanowią wiążącą warstwę merytoryczną dla uregulowań miejscowego planu. W studium uwzględnia się wiele zróżnicowanych uwarunkowań, których niewyczerpujący katalog ujęty został w art. 10 ust. 1 u.p.z.p. Wszystkie one odnoszą się do kategorii interesu publicznego i pozostają w mniej lub bardziej ścisłym związku z utrzymaniem i rozwojem infrastruktury przesyłowej służącej powszechnemu dostępowi do podstawowych dóbr, o których była już mowa. W szczególności warto zwrócić uwagę na to, że w studium uwzględnia się uwarunkowania wynikające z: dotychczasowego przeznaczenia, zagospodarowania i uzbrojenia terenu (art. 10 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.); stanu środowiska (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.z.p.); stanu dziedzictwa kulturowego i zabytków (art. 10 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p.); warunków i jakości życia mieszkańców (art. 10 ust. 1 pkt 5 u.p.z.p.); zagrożenia bezpieczeństwa ludności i jej mienia (art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.z.p.); potrzeb i możliwości rozwoju gminy (art. 10 ust. 1 pkt 7 u.p.z.p.); stanu systemów komunikacji i infrastruktury technicznej, w tym stopnia uporządkowania gospodarki wodno – ściekowej, energetycznej oraz gospodarki odpadami (art. 10 ust. 1 pkt 13 u.p.z.p.) i zadań służących realizacji ponadlokalnych celów publicznych (art. 10 ust. 1 pkt 14 u.p.z.p.). W studium określa się także m.in. kierunki rozwoju systemów komunikacji i infrastruktury technicznej (art. 10 ust. 2 pkt 5 u.p.z.p.) oraz obszary, na których rozmieszczone będą inwestycje celu publicznego o znaczeniu lokalnym (art. 10 ust. 2 pkt 6 u.p.z.p.) i ponadlokalnym (art. 10 ust. 2 pkt 7 u.p.z.p.).

Ustalenia zawarte w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego stanowią niejako klamrę dla sporządzenia miejscowego planu

⁴⁶¹ Pamiętać należy, że kategoria celu publicznego zgodnie z przepisem art. 6 u.g.n. jest szeroka i nie ogranicza się tylko do infrastruktury przesyłowej.

zagospodarowania przestrzennego: z jednej strony to punkt wyjścia do sporządzenia planu; z drugiej strony uchwalenie miejscowego planu, po przejściu procedur związanych z jego projektowaniem i uzgadnianiem, uzależnione jest w efekcie końcowym od potwierdzenia zgodności z uwarunkowaniami wynikającymi ze studium. Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 5 u.p.z.p. przed podjęciem przez radę gminy uchwały, o której mowa w ust. 1 [o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego], wójt, burmistrz albo prezydent miasta wykonuje m.in. analizy dotyczące zasadności przystąpienia do sporządzenia planu i stopnia zgodności przewidywanych rozwiązań z ustaleniami studium. Ponadto, jak wynika z przepisu art. 15 ust. 1 u.p.z.p., organ ten sporządza projekt planu miejscowego zgodnie z zapisami studium oraz z przepisami odrębnymi, odnoszącymi się do obszaru objętego planem. Z kolei w myśl przepisu art. 20 ust. 1 u.p.z.p. rada gminy uchwała plan miejscowy dopiero po stwierdzeniu, że nie narusza on ustaleń studium.

Do obowiązkowych spraw, które muszą być uwzględnione w planie miejscowym, należą zasady modernizacji, rozbudowy i budowy systemów komunikacji i infrastruktury technicznej (art. 15 ust. 2 pkt 10 u.p.z.p.). Natomiast w zależności od potrzeb określa się w planie miejscowym odnoszące się do urządzeń przesyłowych: granice obszarów rehabilitacji infrastruktury technicznej (art. 15 ust. 3 pkt 2 u.p.z.p.); granice terenów rozmieszczenia inwestycji celu publicznego o znaczeniu lokalnym (art. 15 ust. 3 pkt 4a u.p.z.p.) albo ponadlokalnym (art. 15 ust. 3 pkt 4b u.p.z.p.). W odniesieniu do tej ostatniej kategorii dodać należy, że w planie zagospodarowania przestrzennego województwa są umieszczane inwestycje celu publicznego o znaczeniu ponadlokalnym ustalone w dokumentach przyjętych przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Radę Ministrów, właściwego ministra lub sejmik województwa, zgodnie z ich właściwością (art. 39 ust. 3 pkt 3 w zw. z art. 39 ust. 5 u.p.z.p.). Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego zgodnie z przepisem art. 15 ust. 1 u.p.z.p. zawiera część tekstową i graficzną. Część graficzna planu miejscowego, z uwzględnieniem różnicy formy zapisu, odpowiada części tekstowej, stanowiąc jej uszczegółowienie i nie może być z nią sprzeczna. Stąd ustalenia planu muszą być odczytywane łącznie, z uwzględnieniem na równi części tekstowej i rysunkowej. NSA w wyroku z 3 stycznia 2017 r.⁴⁶² stwierdził, że część rysunkowa miejscowego planu jest równorzędna z jego częścią tekstową i nie może być nieuwzględniana przy jego interpretacji.⁴⁶³ Od strony techniki legislacyjnej część tekstowa

⁴⁶² II OSK 685/16, Legalis nr 1604557.

⁴⁶³ Zob. też: wyrok NSA z 22 sierpnia 2018 r., II OSK 2098/16, Legalis nr 1866280; wyrok NSA z 25 września 2019 r., II OSK 2323/18, Legalis nr 2292185.

planu stanowi treść uchwały, a część graficzna oraz wymagane rozstrzygnięcia stanowią załączniki do uchwały (art. 20 ust. 1 zd. 2 u.p.z.p.).

W przypadku braku dla danego obszaru miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego rozmieszczenie inwestycji celu publicznego następuje w drodze decyzji o lokalizacji celu publicznego, której to instytucji należy przypisać duże znaczenie praktyczne⁴⁶⁴. Decyzja ta jest aktem indywidualnym i w przeciwieństwie do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie stanowi powszechnie obowiązującego aktu prawa miejscowego. W orzecznictwie wyjaśnia się, że decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego jest pierwszym etapem procesu inwestycyjnego i stanowi jedynie informację dla potencjalnego inwestora czy planowane zamierzenie inwestycyjne może być zrealizowane na danym terenie i czy planowana inwestycja pozostaje w zgodzie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa⁴⁶⁵. Sama decyzja lokalizacyjna, podobnie zresztą jak plan miejscowy, to akt, który w założeniu nie narusza praw osób trzecich do nieruchomości⁴⁶⁶, jednakże może stanowić pierwszy krok w kierunku ingerencji w prawo własności z uwagi na regulacje zawarte ustawie z 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Por. art. 4 ust. 2 pkt 1 i art. 50 ust. 1 u.p.z.p. Badania prowadzone przez K. Kucharskiego (Ochrona prawna, s. 117) prowadzą tego autora do wniosku, że „systemowe założenie pierwszeństwa planów miejscowych w zakresie zagospodarowania przestrzennego nie znajduje potwierdzenia w praktyce organów gminy”.

⁴⁶⁵ Wyrok WSA z Gdańsku z 16 października 2019 r., II SA/Gd 243/19, Legalis nr 2247048. Podobnie – wyrok WSA w Poznaniu z 5 lutego 2020 r., II SA/Po 661/19, Legalis nr 2281559.

⁴⁶⁶ Wyrok WSA w Krakowie z 18 stycznia 2019 r., II SA/Kr 929/18, Legalis nr 1878937.

⁴⁶⁷ W wyroku z 21 września 2011 r. WSA w Krakowie (II SA/Kr 82/11, Legalis nr 414967) zawarł interesujący i trafny wywód, który warto rozpowszechnić, że w przeciwieństwie do decyzji o warunkach zabudowy, decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego może stanowić pierwszy krok w kierunku ingerencji w prawo własności z uwagi na regulacje zawarte ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.). O ile bowiem w przypadku realizacji inwestycji w oparciu o decyzję o warunkach zabudowy inwestor nielegitymujący się tytułem prawnym do nieruchomości, chcąc zrealizować przedsięwzięcie tytuł taki każdorazowo będzie zmuszony pozyskać we własnym zakresie na drodze cywilnoprawnej, o tyle w przypadku realizacji przedsięwzięcia będącego inwestycją celu publicznego, w razie braku porozumienia z osobami uprawnionymi do nieruchomości ma potencjalną możliwość wszczęcia procedury wywłaszczeniowej na podstawie art. 112 ust. 3, czy też art. 124 ust. 1 ustawy, w następstwie czego może dojść do pozbawienia lub ograniczenia prawa własności osób trzecich wbrew ich woli w drodze decyzji administracyjnej. Poza zakresem rozważań organu administracji właściwego w sprawach o wywłaszczenie pozostaje już przy tym kwestia realizacji przedsięwzięcia w określonej lokalizacji. Orzeka on bowiem w oparciu o decyzję o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, będąc związany jej ustaleniami. Pomimo tego, że na podstawie decyzji o ustaleniu inwestycji celu publicznego nie dochodzi bezpośrednio do ograniczenia prawa własności osób trzecich, niemniej jednak stwarza ona możliwość uruchomienia w tym zakresie dalszej procedury, a uwzględniając powyższe organ administracji publicznej już na tym etapie jest obowiązany mieć na uwadze zasady określone w art. 21 i 64 ust. 3 Konstytucji RP. Winien ustalić po pierwsze, czy zastosowanie w konkretnej sprawie procedury zmierzającej do ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego jest uzasadnione z uwagi na przedmiot postępowania, po drugie zaś, przepisy interpretować ściśle, zgodnie z ich literalnym brzmieniem, a nawet - przy braku jasnego rezultatu, w sposób zawężający, na korzyść ochrony własności, nigdy zaś rozszerzająco. Istotnym jest również ściśle przestrzeganie wszelkich przepisów, w tym o charakterze gwarancyjnym.

Wbrew zasadzie, że jeżeli roboty budowlane nie wymagają uzyskania pozwolenia na budowę, to nie jest wymagane również uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 50 ust. 2 pkt 2 u.p.z.p.), budowa wymienionych w art. 29 ust. 1 pkt 2 pr.b. sieci: a) elektroenergetycznych obejmujących napięcie znamionowe nie wyższe niż 1 kV, b) wodociągowych, c) kanalizacyjnych, d) ciepłych, e) gazowych o ciśnieniu roboczym nie wyższym niż 0,5 MPa wymaga uzyskania decyzji lokalizacyjnej (art. 50 ust. 2a u.p.z.p.). W świetle przytoczonej regulacji jest zupełnie jasne, że w sytuacji braku planu miejscowego bez uzyskania decyzji lokalizacyjnej nie będzie możliwe przeprowadzenie żadnej inwestycji przesyłowej o istotnym znaczeniu i zasięgu, chyba że ich realizacja odbywa się w rygorach tzw. specustaw, o których wspomniano we wcześniejszej części niniejszego rozdziału.

W kontekście podziału uprawnień władczych, służących zabezpieczeniu konstytucyjnie chronionych praw właścicielskich przed arbitralnym wywłaszczeniem, ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, podobnie jak przy planie miejscowym, nie daje staroście, właściwemu w sprawach wywłaszczenia, uprawnień do wydawania decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego. W myśl przepisu art. 51 ust. 1 u.p.z.p. w sprawach ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego decyzje wydają w odniesieniu do: 1) inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym i wojewódzkim - wójt, burmistrz albo prezydent miasta w uzgodnieniu z marszałkiem województwa; 2) inwestycji celu publicznego o znaczeniu powiatowym i gminnym - wójt, burmistrz albo prezydent miasta; 3) inwestycji celu publicznego na terenach zamkniętych – wojewoda.

W kontekście możliwości ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. wymagać należy, aby treść decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji, podobnie jak zapisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, była konkretna i szczegółowa. Postulat ten w odniesieniu do decyzji lokalizacyjnej podlega spełnieniu w trybie przepisu art. 54 u.p.z.p., który określa jej składowe. Decyzja taka musi określać zarówno rodzaj inwestycji, jak i warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania, ale też, co niezwykle istotne, wyznaczone na dokładnej mapie linie rozgraniczające teren inwestycji.

Wymagania precyzji opisu stawiane decyzji lokalizacyjnej jak i zapisom planu miejscowego korespondują z obowiązkiem ścisłego określenia ograniczenia praw do nieruchomości na podstawie art. 124 ust.1 u.g.n.⁴⁶⁸ Także bowiem decyzja wywłaszczeniowa

⁴⁶⁸ Por. P. Lewandowski, *Niedobrowolne*, s. 50.

powinna wskazywać jednoznacznie przebieg inwestycji przez nieruchomość⁴⁶⁹ oraz zakres uszczuplenia władztwa właściciela, które z kolei nastąpić może tylko w zakresie niezbędnym do wykonania inwestycji, której rodzaj został wskazany w planie miejscowym lub decyzji lokalizacyjnej. Między zakresem inwestycji celu publicznego określonym w planie miejscowym albo decyzji lokalizacyjnej, a zakresem ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. musi zachodzić pełna zgodność. Jak podkreślono w jednym z dotyczących analizowanego problemu orzeczeń, decyzja [z art. 124 ust. 1 u.g.n.] musi wykazywać, że ograniczenia są zgodne z warunkami wynikającymi z planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o ustaleniu inwestycji celu publicznego. Samo odwołanie się w decyzji do jednego z ww. dokumentów jest niewystarczające. Poza tym decyzja ograniczająca korzystanie przez właściciela z jego nieruchomości musi być precyzyjna w zakresie określenia części, której dotyczy.⁴⁷⁰ To ostatnie stwierdzenie zwraca uwagę na konieczność weryfikacji na etapie postępowania wywłaszczeniowego zakresu wnioskowanego wywłaszczenia⁴⁷¹ w oparciu o rozgraniczenie inwestycji celu publicznego rozrysowane w części graficznej planu miejscowego albo na mapie stanowiącej załącznik do decyzji lokalizacyjnej.⁴⁷²

⁴⁶⁹ NSA w wyroku z 23 listopada 2009 r. (I OSK 197/09, Legalis nr 209746) wyjaśniał, że decyzja ograniczająca sposób korzystania z nieruchomości powinna określać przedmiot ograniczenia i jego terytorialny zakres. Musi zatem jednoznacznie wskazywać przebieg inwestycji przez nieruchomość. Decyzja taka może zawierać tylko takie rozstrzygnięcia, które są zgodne z planem lub z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wymóg zachowania zgodności ograniczenia wynikającego z decyzji o czasowym zajęciu nieruchomości z planem miejscowym lub z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego odnosi się przede wszystkim do obszaru nieruchomości, który objęty został przeznaczeniem pod budowę publicznych urządzeń infrastruktury technicznej lub na którym ustalona została lokalizacja tego typu inwestycji.

⁴⁷⁰ Wyrok WSA w Rzeszowie z 28 września 2017 r., II SA/Rz 771/17, Legalis nr 1690723. Na uwagę zasługuje także stanowisko WSA w Krakowie zawarte w wyroku 13 lutego 2020 r. (II SA/Kr 1427/198, Legalis nr 2286129), zgodnie z którym ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, następuje zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Nie wystarczy przy tym ogólna zgodność realizacji celu publicznego z uregulowaniami planu. Koniecznym jest, aby konkretny przepis miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wskazywał, że na konkretnej nieruchomości ma być lub może być realizowany konkretny cel publiczny. Plan miejscowy, aby stwarzać podstawę do zastosowania instytucji z art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami musi zatem nie tylko dopuszczać realizację celu publicznego, ale też w sposób precyzyjny określać lokalizację takiej inwestycji, poprzez wskazanie nieruchomości, przez które ma ona przebiegać oraz granic terenu, jaki może być pod nią zajęty. Por. też: wyrok WSA w Olsztynie z 13 stycznia 2015 r., II SA/OI 757/14, Legalis nr 1198407.

⁴⁷¹ Zgodnie z przepisem art. 116 ust. 1 pkt 3 u.g.n. we wniosku o wywłaszczenie należy określić powierzchnię nieruchomości, a jeżeli wywłaszczeniem ma być objęta tylko jej część – powierzchnię tej części i całej nieruchomości.

⁴⁷² Zgodnie z przepisem art. 116 ust. 2 pkt 2 u.g.n. do wniosku o wywłaszczenie należy dołączyć wypis i wyrz z planu miejscowego, a w przypadku braku planu miejscowego decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

2.4.3. Środki realizacji celu publicznego przy wywłaszczeniu na cele przesyłowe

Pojęcie celu publicznego ma rangę ustawową. Stanowi przedmiot regulacji w szczególności art. 6 u.g.n., ale też występuje w przepisach innych ustaw. Zaznaczyć należy, że katalog celów publicznych ujęty w art. 6 u.g.n. nie jest zupełny. Zgodnie z przepisem art. 6 pkt 10 u.g.n. celami publicznymi w rozumieniu ustawy są inne cele publiczne określone w odrębnych ustawach. W kontekście tego przepisu nie można jednak uznać, że ustawowy katalog celów publicznych ma charakter otwarty i zawiera jedynie egzemplifikację. Z uwagi na przywoływany już standard konstytucyjny uznać należy, że jest wręcz odwrotnie; wyliczenie ma charakter nie przykładowy⁴⁷³, lecz przedmiotowy.⁴⁷⁴ Każdy z celów wymienionych w ustawie winien być interpretowany ściśle, zaś wykładnia rozszerzająca jest w tym wypadku niedopuszczalna.⁴⁷⁵ Warto zwrócić uwagę na to, że przepisy odrębnych ustaw, przewidujące zakwalifikowanie określonych zamierzeń do kategorii celu publicznego, odwołują się do rozumienia tego pojęcia w ustawie o gospodarce nieruchomościami, co uznać trzeba za prawidłowy zabieg ustawodawcy.⁴⁷⁶ W ten sposób zapewniona została jednorodność terminologiczna pojęcia cel publiczny w systemie prawa.

Wpisywanie się zamierzenia inwestycyjnego w ustawowo określony cel publiczny stanowi warunek *sine qua non* możliwości wywłaszczenia lub ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości, czyli instrumentów prawa publicznego pozwalających na pozbawienie lub ograniczenie własności prywatnej albo użytkowania wieczystego stosownie do przepisów Rozdziału 4 u.g.n. Zgodnie z przepisem art. 112 ust. 1 u.g.n. przepisy o wywłaszczeniu nieruchomości stosuje się co do zasady⁴⁷⁷ na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. W tym stanie rzeczy na staroście, jako na ogrońce administracyjnym, spoczywa obowiązek sprawdzenia, czy na obszarze, którego

⁴⁷³ Zob. wyrok NSA z 24 kwietnia 2018 r., II OSK 2470/17, Legalis nr 1804015.

⁴⁷⁴ M. Wolanin, Cel publiczny, cz. I, s. 6.

⁴⁷⁵ Zob. wyrok NSA z 15 maja 2008 r., II OSK 548/07, Legalis nr 135736.

⁴⁷⁶ Zob. m.in. w kontekście przesyłu: art. 4 ustawy z 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1866 ze zm.); art. 3 ustawy z 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (j.t. Dz.U. z 2018 r., poz. 1537) oraz art. 3 ustawy z 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 191 ze zm.). Poza problematyką przesyłu przykładowo: art. 7 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 55 ze zm.); art. 86 ust. 3 ustawy z 3 lipca 2020 r. Prawo lotnicze (j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 1580 ze zm.). Za normę odrębną (w stosunku do art. 6 u.g.n.) określającą cel publiczny nie można uznać przepisu art. 2 pkt 5 u.p.z.p., ponieważ przepis ten nie określa celu publicznego innego niż wymienione w art. 6 pkt 1 – 9, lecz odnosi się wprost do tych celów. Inne zapytywanie prezentuje M. Wolanin, op.cit., s. 11.

⁴⁷⁷ Z zastrzeżeniem art. 122a, art. 124 ust. 1b, art. 124b, art. 125 i art. 126 u.g.n.

dotyczy administracyjna sprawa wywłaszczenia, przewidziano we właściwym akcie planistycznym posadowienie infrastruktury kwalifikowanej jako cel publiczny.

W kontekście problematyki przesyłowej, korespondującej z cywilnoprawną służebnością przesyłu, celami publicznymi w ujęciu funkcjonalnym są na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami w szczególności: budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń (art. 6 pkt 2). Natomiast na podstawie odesłania z przepisu art. 6 pkt 10 u.g.n., w ramach regulacji ustaw odrębnych, będą to: inwestycje w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu wraz z obiektami, urządzeniami, sieciami i instalacjami służącymi do jego budowy, przebudowy, remontu, utrzymania, użytkowania, zmiany sposobu użytkowania, eksploatacji lub rozbiórki, w szczególności wraz z obiektami sieci gazowej, sieciami i przyłączami elektroenergetycznymi, wodociągowymi, kanalizacyjnymi, ciepłymi, telekomunikacyjnymi i teleinformatycznymi, infrastrukturą drogową lub kolejową, nabrzeżami, placami składowymi, obiektami magazynowymi, budynkami produkcyjnymi, montowniami lub wytwórniami oraz inwestycje towarzyszące (art. 4 w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 1 „specustawy” dot. terminalu gazowego w Świnoujściu); inwestycje w zakresie budowy obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (art. 3 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 „specustawy” dot. energetyki jądrowej); strategiczne inwestycje przesyłowe (art. 3 „specustawy” dot. sieci przesyłowych).

Kategoria celu publicznego jest pojęciowo szersza od kategorii wywłaszczenia. Podchodząc do pojęcia celu publicznego od strony funkcjonalnej, wywłaszczenie jest środkiem, który prowadzi do realizacji celu publicznego. Zależność między tymi pojęciami nie jest ani wzajemna, ani symetryczna. Z jednej strony nie istnieje możliwość wywłaszczenia, jeżeli nie ma potrzeby zrealizowania celu publicznego. Z drugiej strony istnieje możliwość zrealizowania celu publicznego bez wywłaszczenia. W kontekście inwestycji przesyłowych, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., dzieje się tak w każdym przypadku, kiedy właściciel albo użytkownik wieczysty wyrazi dobrowolną zgodę na założenie lub przeprowadzenie na nieruchomości odpowiednich urządzeń.

Odnotować trzeba, że w literaturze przedmiotu prezentowany jest też pogląd odmienny od przedstawionego wyżej, zgodnie z którym o charakterze celu publicznego urządzeń infrastruktury technicznej przesądzają ustalenia zawarte w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, ponieważ tylko w takim wypadku w świetle przepisów art. 112 ust. 1 i 3 u.g.n.

możliwe jest wywłaszczenie.⁴⁷⁸ Trafniejsze wydaje się jednak stwierdzenie, że status infrastruktury celu publicznego mają wszystkie urządzenia i instalacje wskazane w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n., ale nie wszystkie mogą być budowane lub utrzymywane w trybie wywłaszczenia, który można stosować jedynie do tych urządzeń celu publicznego, które są położone lub projektowane na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo na nieruchomościach, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (art. 112 ust. 1 u.g.n.).

Pozostając przy podejściu funkcjonalnym stwierdzić należy, że ma ono istotne znaczenie przy badaniu zgodności zamierzenia budowlanego z celem publicznym w rozumieniu ustawowym. Analiza najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych daje liczne przykłady oceny jurystycznej skonkretyzowanych działań pod kątem spełnienia przesłanek niezbędnych do ustalenia charakteru inwestycji celu publicznego. W wyroku z 28 kwietnia 2020 r.⁴⁷⁹ NSA uznał, że zamierzenie inwestycyjne polegające na budowie sieci elektroenergetycznych (kablowych i napowietrznych) wraz ze stacjami transformatorowymi kontenerowymi i złączami kablowymi SN (średniego napięcia) spełnia warunek celu publicznego objęty art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, ale już ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na budowie sieci elektroenergetycznych nie obejmuje przyłącza energetycznego.⁴⁸⁰ W wyroku z 26 lutego 2020 r.⁴⁸¹ WSA w Gdańsku uznał za inwestycję celu publicznego budowę stacji bazowej telefonii komórkowej. Za inwestycję celu publicznego uznaje się też przykładowo budowę zakładu termicznego przekształcania odpadów⁴⁸² i budowę gazociągu.⁴⁸³

Judykatura zwraca konsekwentnie uwagę na konieczność łącznego uwzględniania dwóch warunków, zakotwiczonych równolegle w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami i ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Z jednej strony chodzi o powiązanie zamierzenia inwestycyjnego z realizacją celu publicznego określonego w art. 6 u.g.n. (lub w przepisie ustawy odrębnej), a drugiej strony o spełnienie warunku

⁴⁷⁸ Por. M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., Nb 2.

⁴⁷⁹ II OSK 560/19, Legalis nr 2370363.

⁴⁸⁰ Zob. też: wyrok WSA w Olsztynie z 4 czerwca 2019 r., II SA/Ol 226/19, Legalis nr 1975925; wyrok NSA z 4 grudnia 2019 r., I OSK 3371/18, Legalis nr 2266070.

⁴⁸¹ II SA/Gd 559/19, Legalis nr 2296743. Zob. też wyrok WSA w Szczecinie z 5 marca 2020 r., II SA/Sz 36/20, Legalis nr 2334666.

⁴⁸² Zob. wyrok NSA z 6 marca 2019 r., II OSK 998/17, Legalis nr 1890122.

⁴⁸³ Zob. wyrok WSA w Lublinie z 7 lutego 2019 r., II SA/Lu 788/18, Legalis nr 1940679.

lokalnego lub ponadlokalnego znaczenia inwestycji stosownie do przepisu art. 2 pkt 5 u.p.z.p.⁴⁸⁴

Odrębnej analizy wymaga dysonans pojęciowy występujący między funkcją celu publicznego, wynikającą z przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n., która obejmuje „budowę i utrzymywanie” określonych urządzeń sieciowych, a funkcją wywłaszczenia na cele przesyłowe określoną w przepisach art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. oraz art. 126 ust. 1 i 5 u.g.n. W pierwszej kolejności zwrócić trzeba uwagę na to, że zakres pojęcia cel publiczny w przywołanym przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n. wskazuje na dwa elementy: „budowę” oraz „utrzymywanie” połączone funktorem koniunkcji.⁴⁸⁵ W świetle tego przepisu interes publiczny, związany z zapewnieniem powszechnego dostępu do „dóbr podstawowych” i wyrażony w celu publicznym, podlega na wybudowaniu na nieruchomości właściwej infrastruktury, a następnie jej utrzymywaniu.⁴⁸⁶ Konkretyzacja pojęć „budowa” i „utrzymywanie” na potrzeby regulacji wywłaszczeniowej ma miejsce na gruncie przepisów Rozdziału 4 u.g.n., dotyczących wywłaszczania nieruchomości.

Przepis art. 112 ust. 3 u.g.n., z którego wywiedzione już zostały zasady niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia, stanowi, że wywłaszczenie nieruchomości może być dokonane, jeżeli cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości... W badanym aspekcie z przytoczonego przepisu wywieść należy jeszcze dwie treści normatywne. Po pierwsze, że wywłaszczenie może dotyczyć wyłącznie realizacji celów publicznych, czyli jest wykluczone w przypadku interesu, który na poziomie ustawowym nie został zakwalifikowany do celów publicznych. Po drugie, że cel publiczny może zostać osiągnięty za pomocą środków dalej idących, polegających na pozbawieniu własności albo użytkownika wieczystego, bądź mniej restryktywnych, polegających na ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości przez właściciela albo użytkownika wieczystego; przedmiotem zainteresowania w niniejszym opracowaniu jest ta druga sytuacja, zbliżona w skutkach do służebności przesyłu.

Podstawę wyjaśnienia pojęcia „budowa” użytego w art. 6 pkt 2 u.g.n. stanowią będzie w przepisach o wywłaszczaniu nieruchomości art. 124 ust. 1 u.g.n. w zakresie, w jakim określa przedmiot zezwolenia starosty ograniczającego, w formie decyzji, sposób korzystania

⁴⁸⁴ Zob.: wyrok WSA w Gdańsku z 30 stycznia 2019 r., II SA/Gd 606/18, Legalis nr 1878442; wyrok WSA w Poznaniu z 31 stycznia 2019 r., IV SA/Po 960/18, Legalis nr 1881988; wyrok NSA z 6 marca 2019 r., II OSK 998/17, Legalis nr 1890122; wyrok WSA w Krakowie z 4 czerwca 2019 r., II SA/Kr 195/19, Legalis nr 1974172; wyrok NSA z 3 lipca 2019 r., II OSK 2157/17, Legalis nr 2232819 wyrok NSA z 22 stycznia 2020 r., II OSK 567/18, Legalis nr 2279623.

⁴⁸⁵ Por. Z. Ziemiński, *Logika*, s. 85 – 86.

⁴⁸⁶ Por. M. Nowak, *Ograniczenie*, s. 18.

z nieruchomości. „Budowa” ujęta w opisie celu publicznego w art. 6 pkt 2 i 3 u.g.n., została tu określona jako zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń. W tym stanie rzeczy decyzja z art. 124 ust. 1 u.g.n. w przedmiocie zezwolenia ograniczającego sposób korzystania z nieruchomości stanowi środek realizacji celu publicznego w zakresie „wybudowania” określonych urządzeń, czemu odpowiadają pojęcia „zakładania” i przeprowadzania”; a nie stanowi środka realizacji celu publicznego w zakresie „utrzymywania” tychże urządzeń na nieruchomości. W tym stanie rzeczy wykładnia celu publicznego, o którym w art. 6 pkt 2 u.g.n. w zw. z art. 112 ust. 3 u.g.n., zakładająca, że wyłączenie polegające na ograniczeniu prawa własności w każdym przypadku obejmuje zarówno uprawnienie do „wybudowania” odpowiednich urządzeń, jak i ich „utrzymywania”, nie jest prawidłowa.⁴⁸⁷

Do przepisów stanowiących środki realizacji celu publicznego w zakresie „utrzymywania” urządzeń przesyłowych na nieruchomościach, stanowiących przedmiot własności albo użytkowania wieczystego podmiotów prywatnych, zaliczyć należy: art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. oraz art. 126 ust. 1 i 5 u.g.n. Przepisy te określają przedmiotowy zakres pojęcia „utrzymywanie” urządzeń na nieruchomości, a przez to przypisać im należy duże znaczenie w kontekście badanej w niniejszej pracy konkurencyjności wyłączenia i służebności przesyłu, podobnie jak wyłączeniu polegającemu na zezwoleniu na wybudowanie urządzeń, które zasadniczo stanowi odpowiednik uprawnienia do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, w tym na potrzeby uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia robót budowlanych oraz wykonywania robót. Przepisy dotyczące „utrzymywania” urządzeń przesyłowych stanowią istotny wyraz interesu publicznego poprzez realizację celu publicznego jeszcze z tego względu, że w ich świetle ograniczenia praw właścicielskich do nieruchomości w celu „utrzymania” inwestycji celu publicznego mogą występować zarówno w sytuacji, kiedy właściwe urządzenia zostały wybudowane z zastosowaniem procedury wyłączeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n, jak i wtedy, kiedy inwestycja została wykonana bez wyłączenia w związku z budową.

⁴⁸⁷ Na marginesie poczynić należy uwagę, że w świetle wymagań logiki formalnej stawianych językowi prawnemu, w zakresie opisu celów publicznych takich jak wymienione w art. 6 pkt 2 u.g.n. ustawodawca, odnosząc się do etapu budowy oraz etapu utrzymywania urządzeń, powinien posłużyć się funktorem alternatywy nierozłącznej („lub”), nie zaś koniunkcji („i” / „oraz”).

W tym stanie rzeczy obowiązki właścicieli albo użytkowników wieczystych, dotyczące udostępnienia nieruchomości, należy traktować oddzielnie w zakresie wybudowania odpowiednich urządzeń i oddzielnie w zakresie ich utrzymywania. Podkreślić też trzeba, że w kontekście konstytucyjnej zasady ochrony własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP) kluczowe kryteria kwalifikacji ingerencji wywłaszczeniowej, to jest zasady niezbędności i subsydiarności, należy odnosić zarówno do celu publicznego wybudowania urządzeń jak i odpowiednio⁴⁸⁸ do utrzymywania urządzeń.

2.5. Trwałość ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe

2.5.1. Pojęcie trwałości wywłaszczenia na cele przesyłowe

Zagadnienie czasowego oddziaływania skutków decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu (trwałości wywłaszczenia) ma istotne znaczenie dla głównego wątku rozważań tej pracy. Wywód zmierza do porównania, w jaki sposób i w jakim zakresie wpływa na prawa właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości ograniczenie dokonane mocą decyzji wywłaszczeniowej, a w jaki z mocy służebności przesyłu. Ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe dotyczy realizacji celów publicznych, wskazanych w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n. i występuje w formie ograniczenia własności albo użytkowania wieczystego nieruchomości w celu wybudowania określonej infrastruktury, lub jej utrzymywania. Pierwsza postać ograniczonego wywłaszczenia podlega regulacji przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Druga z postaci występuje w czterech wariantach, zróżnicowanych bądź to z uwagi na okoliczności związane z posadowieniem urządzeń, bądź nagłość potrzeby ingerencji wywłaszczeniowej. Występują tu równoległe regulacje dotyczące infrastruktury wybudowanej w trybie wywłaszczenia (art. 124 ust. 6 u.g.n.), infrastruktury wybudowanej poza trybem wywłaszczenia (art. 124b u.g.n.), nagłej potrzeby wywłaszczenia w warunkach umożliwiających uprzednie wydanie decyzji wywłaszczeniowej (art. 126 ust. 1 u.g.n.) i nagłej potrzeby w warunkach uniemożliwiających uprzednie wydanie takiej decyzji (art. 126 ust. 5

⁴⁸⁸ Objęty zasadą niezbędności wywłaszczenia postulat minimalizowania uciążliwości obciążenia może doznawać ograniczeń w przypadku wywłaszczenia polegającego na uprawnieniu do utrzymywania urządzeń celu publicznego. WSA w Olsztynie w wyroku z 9 maja 2019 r. (II SA/Ol 172/19, Legalis nr 1941778) stwierdził, że w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami, organ zobowiązujący do udostępnienia nieruchomości nie ma żadnych uprawnień do wpływania na zmianę ewentualnego przebiegu linii energetycznej i oceny pod tym kątem wpływu inwestycji na nieruchomość, na których jest ona realizowana, czy też uzależnienia udzielenia zezwolenia na wejście na teren nieruchomości od zmiany przebiegu linii ze względu na zmniejszenie uciążliwości dla nieruchomości, przez które linia ta przebiega.

u.g.n.). Każda z postaci ograniczonego wywłaszczenia i każdy ze wskazanych wariantów, z uwagi na wstępujące między nimi różnice, wymaga odrębnej analizy pod kątem trwałości ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na szczególny charakter ingerencji wywłaszczeniowej w związku z realizacją celu publicznego. Zasadne jest w tym miejscu odwołanie do wcześniejszych ustaleń, że własność jest prawem objętym ochroną konstytucyjną, a jej ograniczenia mogą następować tylko w przypadkach i na zasadach określonych w przepisach prawa rangi ustawowej. Wywłaszczenie na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi swoisty wyjątek od zasady ochrony własności. W związku z tym przepisy dotyczące wywłaszczenia, w szczególności określające jego zakres, muszą być wykładane ściśle, a wręcz zawężająco. Przemawia za tym przede wszystkim zasada niezbędności wywłaszczenia. Analiza ograniczenia wywłaszczeniowego wymaga przyjęcia właściwej perspektywy, to jest takiej, która obejmuje z jednej strony zakres uprawnień przyznawanych w ramach wywłaszczenia, niezbędnych do osiągnięcia celu publicznego, a z drugiej strony precyzyjnie określa stopień ingerencji w prawo własności, czyli to, w jakich granicach wywłaszczony częściowo właściciel albo użytkownik wieczysty może korzystać ze swego prawa.

Wobec przyjętej perspektywy zaznaczyć trzeba, że określenie granic prawa własności wymaga odniesienia do przepisu art. 140 k.c., który to przepis stanowi na poziomie ustawowym doprecyzowanie⁴⁸⁹ „istoty własności” w rozumieniu przepisu art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. W literaturze przypomina się, że treść terminów konstytucyjnych nie musi odpowiadać identycznie brzmiącym terminom przyjętym w ustawodawstwie zwykłym.⁴⁹⁰ Jednakże w analizowanym kontekście ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości adekwatność odwołania do normy z art. 140 k.c. nie budzi kontrowersji, podobnie jak stwierdzenie, że własność, będąc możliwie najszerszym prawem do rzeczy, nie jest prawem absolutnym, czy nieograniczonym. W literaturze prezentowany jest pogląd, że właśnie w instytucja wywłaszczenia ukazuje, że „własność nie jest święta i nienaruszalna”⁴⁹¹, a to w

⁴⁸⁹ W wyroku z 14 marca 2000 r. (P 5/99, OTK z 2000 r., nr 2, poz. 60) Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że przy wykładni pojęć konstytucyjnych nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji definicje sformułowane w aktach niższego rzędu, a także, że proces interpretacji pojęć konstytucyjnych powinien przebiegać w odwrotnym kierunku, tzn. to przepisy konstytucyjne powinny narzucać sposób i kierunek wykładni postanowień zawartych w innych aktach normatywnych.

⁴⁹⁰ Por. M. Biliński, A. Żurawik [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego. Tom 8a. Publiczne prawo gospodarcze, Warszawa 2018, s. 498, Nb 65.

⁴⁹¹ B. Banaszak., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012, Legalis – komentarz do art. 21 Konstytucji RP, Nb 8.

związku z tym, że wykonywanie własności wymaga uwzględnienia dobra ogółu.⁴⁹² W tym stanie rzeczy granice prawa własności nieruchomości, zgodnie z przepisem art. 140 k.c., określają ustawy i zasady współzycia społecznego, a także społeczno – gospodarcze przeznaczenie tego prawa.⁴⁹³ Dalszy wywód ukierunkowany zostanie na wyjaśnienie, w jakim zakresie poszczególne rodzaje ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe wpływają w ujęciu temporalnym na zakres uprawnień cywilnoprawnych właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości.

Podjmując próbę zdefiniowania, na potrzeby dalszych rozważań, przywołanego w tytule niniejszego podrozdziału pracy pojęcia trwałości wywłaszczenia można stwierdzić, że należy je rozumieć jako utrzymywanie się mocy prawnej decyzji wywłaszczeniowej w pewnym okresie czasu, pozwalające na wykonywanie w stosunku do oznaczonej nieruchomości określonych w decyzji administracyjnej działań prawnych lub faktycznych, wyłączające bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkownika wieczystego, podlegające ochronie prawnej i egzekwowalne w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Do działań prawnych objętych zakresem wywłaszczenia zaliczyć należy w świetle proponowanej definicji w szczególności dysponowanie nieruchomością na cele budowlane. Do działań faktycznych – uprawnienie do wejścia na nieruchomość i prowadzenia robót budowlanych a także czynności związanych z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii urządzeń przesyłowych. Przez ochronę prawną rozumie się nakaz respektowania przez wszystkie podmioty prawa, w szczególności zaś organy państwa, uprawnień wynikających z ostatecznych decyzji wywłaszczeniowych, a przez egzekwowalność – możliwość przymusowego wykonania takich decyzji. Wyłączenie bezprawności dotyczyć może płaszczyzny administracyjnoprawnej, gdzie przykładem będzie powstanie na skutek wywłaszczenia prawnego tytułu do zabudowania cudzej nieruchomości; karnej, np. wyłączenie karalności za czyn zniszczenia mienia (art. 288 k.k.) oraz cywilnej, np. wyłączenie ochrony negatoryjnej (art. 222 k.c.).

Kończąc część wstępną rozważań na temat trwałości wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe zwrócić należy uwagę na konieczność ścisłego odróżnienia skutków wywoływanych przez administracyjną decyzję wywłaszczeniową od konsekwencji cywilnoprawnych takiej decyzji. W literaturze wskazuje się, że publiczne źródło uprawnienia nie przesądza o jego publicznym charakterze, a tytuły do korzystania z gruntów wynikające z

⁴⁹² Zob. orzeczenie TK z 4 grudnia 1990 r., K 12/90, OTK z 1990 r., poz. 7.

⁴⁹³ Z kolei granice użytkowania wieczystego określa przepis art. 233 k.c., który stanowi, że „użytkownik może korzystać z gruntu z wyłączeniem innych osób. W tych samych granicach użytkownik wieczysty może swoim prawem rozporządzać.”

przepisów prawa publicznego mogą mieć zarówno publicznoprawny, jak i prywatnoprawny charakter.⁴⁹⁴ Ważne jest przy tym to, że istnienia ani zakresu tytułu prawnego do korzystania z cudzej nieruchomości w związku z ograniczonym wywłaszczeniem w świetle przepisu art. 64 ust. 3 Konstytucji RP nie można domniemywać; przeciwnie, jego treść i zakres musi ściśle wynikać z decyzji indywidualnej znajdującej oparcie w przepisie ustawy.

2.5.2. Trwałość wywłaszczenia na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n.

Przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. stanowi podstawę do wywłaszczenia, które polega na ograniczeniu sposobu korzystania przez właściciela albo użytkownika wieczystego z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości określonych w przywołanym przepisie urządzeń. Z mocy decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. dochodzi do ograniczenia możliwości korzystania przez właściciela albo użytkownika wieczystego z przedmiotu jego prawa w zakresie dotyczącym dysponowania nieruchomością na cele budowlane stosownie do przepisu art. 3 pkt 11 pr.b. Wywłaszczony na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. właściciel albo użytkownik wieczysty nie może sprzeciwić się w ramach procedur prawa budowlanego warunkom zabudowy jego nieruchomości w zakresie założenia i przeprowadzenia urządzeń określonych decyzją wywłaszczeniową, ani zajęciu nieruchomości w celu wykonania oznaczonych nią robót budowlanych. Powyższe okoliczności wyczerpują zakres wywłaszczenia na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n.⁴⁹⁵

Zaznaczyć należy, że w literaturze przedmiotu prezentowany jest także pogląd przeciwny, zgodnie z którym „decyzja zezwalająca inwestorowi na założenie urządzeń przepływowych na cudzej nieruchomości kształtuje nowy stan prawny, w którym inwestor uzyskuje uprawnienie do zajęcia gruntu pod budowę i przyszłą obsługę tych obiektów, natomiast właściciel jest zobowiązany udostępnić nieruchomość inwestorowi oraz znieść jego działania polegające na zakładaniu urządzeń oraz ich dalszej konserwacji czy innych robotach związanych z ich eksploatacją lub naprawą.”⁴⁹⁶ Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę z dwóch istotnych powodów. Po pierwsze stanowi niedopuszczalną, rozszerzającą wykładnię normy wywłaszczeniowej, która w kontekście uwarunkowań konstytucyjnych musi być

⁴⁹⁴ Por. G. Matusik, *Własność*, s. 261.

⁴⁹⁵ Por. J. Zrałek, *Wywłaszczenie*, s. 229.

⁴⁹⁶ M. Dreła, *Rozważania*, s. 51. Por. też: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 276 – 277; G. Bieniek, *Urządzenia*, s. 80; G. Matusik, *Własność*, s. 294.

interpretowana ściśle⁴⁹⁷, w szczególności w ten sposób, nie można z niej wywodzić treści, których nie zawiera. Po drugie uprawnienie do zajęcia nieruchomości w celu wykonywania czynności związanych z konserwacją i robotami związanymi z eksploatacją lub naprawą, objęte jest uregulowaniem innych przepisów niż art. 124 ust. 1 u.g.n., to jest w szczególności unormowaniami z art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. Przenoszenie ich treści normatywnej do art. 124 ust. 1 u.g.n., wbrew jego brzmieniu, powodowałoby, że przepisy te byłyby w istocie zbędne. Krytykowany pogląd, zgodnie z którym decyzja o objęciu nieruchomości daje trwały i bezterminowy tytuł do korzystania z nieruchomości, uzasadnia się w celem i funkcją regulacji ujętej w art. 124 ust. 1 u.g.n.⁴⁹⁸ Jego zwolennicy pomijają zaś całkowicie wyniki analizy językowej, która powinna mieć zawsze prymat w przypadku unormowań objętych zakazem wykładni rozszerzającej, oraz wykładni systemowej. Tymczasem całościowe spojrzenie na ustawowe środki ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, z uwzględnieniem perspektywy, jaką daje przepis art. 6 pkt 2 u.g.n. w zw. z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, unaocznia, że inny jest zakres i odrębna procedura wyłączenia w celu realizacji celu publicznego poprzez wybudowanie określonych urządzeń, rozumiane jako ich zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości, a inny w celu realizacji celu publicznego poprzez utrzymywanie tych urządzeń, rozumiane jako wykonywanie remontów, napraw i usuwanie awarii.

Na tle analizy aspektów temporalnych przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. pojawia się problem, w jakim okresie powinno dojść do założenia i przeprowadzenia na nieruchomości urządzeń zgodnie z przepisem art. 124 ust. 1 u.g.n. i czy decyzja wydana na tej podstawie powinna taki okres określać. Sytuacja prawna jest w tym zakresie niejednoznaczna. Z jednej strony przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. nie wskazuje okresu, w jakim należy zrealizować inwestycję celu publicznego. Z drugiej strony, nawiązując do „zasady stopniowania ingerencji”, należy oczekiwać poszanowania ograniczonych praw właściciela albo użytkownika wieczystego poprzez minimalizowanie niepewności co do tego, kiedy można spodziewać faktycznej ingerencji na nieruchomości.

M. Wolanin zwraca trafnie uwagę na to, że skoro inwestor w myśl art. 124 ust. 4 u.g.n. jest zobowiązany przywrócić nieruchomość do stanu poprzedniego niezwłocznie po założeniu lub przeprowadzeniu ciągów, przewodów i urządzeń, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., to „wyznaczenie w decyzji terminu zajęcia nieruchomości byłoby konsekwencją określenia w niej horyzontu czasowego pozbawienia właściciela i użytkownika wieczystego uprawnień

⁴⁹⁷ Zob. wyrok NSA z 24 lutego 2021 r., I OSK 2246/20, Legalis nr 2540474.

⁴⁹⁸ Por. G, Matusik, op.cit., s. 294 i lit. tam wskazana.

rzeczowych do korzystania z przedmiotu swoich praw a jednocześnie wskazało czas, od którego powstaje ustawowy obowiązek inwestora do podjęcia działań restytucyjnych na nieruchomości w zakresie jej stanu faktycznego, jeżeli działania inwestycyjne spowodowały zmiany tego stanu.”⁴⁹⁹ Sądy administracyjne nie są jednak zgodne co do tego, czy w decyzji w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji organ może określić okres zajęcia nieruchomości.

W orzecznictwie dopuszczającym zakreślenie terminu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości wskazuje się, że treść art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami może stanowić podstawę do ograniczenia czasowego korzystania z nieruchomości, gdyż mieści się w zakresie pojęcia „sposobu”.⁵⁰⁰ WSA w Olsztynie w wyroku z 18 kwietnia 2013 r.⁵⁰¹ uznał, że obowiązek zastrzeżenia terminu wynika z użytych przez ustawodawcę w omawianym przepisie form czasownikowych „może ograniczyć”, „przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie”. Zgodnie z tymi zapisami właściciel nieruchomości ma obowiązek udostępnienia nieruchomości tylko na czas konieczny do wykonania celowych robót budowlanych. Z ostatecznej decyzji o zezwoleniu na czasowe zajęcie nieruchomości wynika bowiem kluczowy element tej instytucji prawnej, polegający na pozbawieniu właściciela i użytkownika wieczystego nieruchomości skutecznego skorzystania z uprawnień eksmisyjnych określonych w art. 222 k.c. wobec podmiotu, któremu udzielono zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości. Dlatego istotne jest określenie w omawianej decyzji terminu, na który udzielono zezwolenia, aby czasowość ta miała realne odniesienie w decyzji.

Przeciwny kierunek judykacyjny, wskazujący na niedopuszczalność wyznaczenia przez organ dokonujący wyłączenia terminu na zajęcie nieruchomości w celu wykonania robót związanych z założeniem lub przeprowadzeniem na nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych, dominuje w praktyce administracyjnej i orzeczniczej. Za dobry przykład takiego stanowiska może posłużyć jedna z tych wyroków NSA z 29 kwietnia 2020 r.⁵⁰², w myśl której z artykułu 124 ust. 1 i ust. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie

⁴⁹⁹ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., Nb 16.

⁵⁰⁰ Zob. wyrok NSA z 8 marca 2017 r., I OSK 1396/15, Legalis nr 1631879.

⁵⁰¹ II SA/OI 144/13, Legalis nr 668507.

⁵⁰² I OSK 629/19, Legalis nr 2419737. Zob. też wyrok NSA z 30 czerwca 2016 r., I OSK 3500/15, Legalis nr 1719276; wyrok NSA z 6 lipca 2016 r., I OSK 774/15, Legalis nr 1486340; wyrok WSA w Olsztynie z 8 czerwca 2017 r., II SA/OI 341/17, Legalis nr 1630015; wyrok NSA z 21 listopada 2017 r., II OSK 1928/17, Legalis nr 1692277.

wynika, by decyzja wydawana na podstawie tego przepisu, musiała zawierać termin udostępnienia nieruchomości. Skoro zaś przepisy tej ustawy nie nakładają na organ orzekający obowiązku wskazania w przedmiotowej decyzji terminu, to jego ustalenie, na podstawie powyższych przepisów, byłoby działaniem bez podstawy prawnej.

Przeważająca obecnie linia orzecznicza sądów administracyjnych opiera się na literalnym brzmieniu przepisu i stanowisku, że jeżeli ustawodawca nie wskazał, że termin na zrealizowanie inwestycji w ramach wywłaszczenia ma stanowić element decyzji wywłaszczeniowej, to organ nie ma kompetencji do zakreslenia takiego terminu. Wielokrotnie w niniejszym opracowaniu zwraca się uwagę na zakaz rozszerzającej wykładni przepisów dotyczących pozbawienia albo ograniczenia własności w trybie wywłaszczenia. W tym miejscu rozważań uwadze nie może umknąć jednakże ten niuans, że nakaz ścisłej interpretacji przepisów wynika w przypadku instytucji wywłaszczenia z uwarunkowań konstytucyjnych i służy ograniczaniu negatywnych skutków wywłaszczenia w stosunku do wywłaszczanej nieruchomości i minimalizowaniu niedogodności odczuwanych przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego. Literalna i ścisła wykładnia przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. w analizowanym aspekcie wywołuje skutek dokładnie odwrotny, powodując nieokreśloność czasu zajęcia nieruchomości w celu założenia lub przeprowadzenia urządzeń przesyłowych. W tym więc przypadku praktyka niewskazywania w decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. terminu na wykonanie określonych prac, formalnie prawidłowa, w ujęciu aksjologicznym pozostaje w sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym, określonym w przepisach art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Czasokres prowadzenia inwestycji przesyłowej jest bowiem z reguły znany, a w każdym razie przewidywalny. Nie ma więc przeszkód natury praktycznej, aby go wskazać we wniosku o wywłaszczenie i następnie jako termin zakreslić w decyzji. Tym bardziej, że w przypadku konieczności przedłużenia terminu prowadzenia prac lub jego przesunięcia, możliwe będzie dokonanie zmiany decyzji wywłaszczeniowej w odpowiednim zakresie na podstawie przepisu art. 155 k.p.a. Skoro więc zakreslenie terminu jest możliwe, to brak jego zakreslenia w decyzji, której przedmiotem jest wyłącznie przeprowadzenie inwestycji, a nie żaden inny cel, stanowi nieproporcjonalne ograniczenie własności z naruszeniem jej istoty, czyli wbrew normie konstytucyjnej. Właściciel albo użytkownik wieczysty doznaje w analizowanej sytuacji dalej idącego ograniczenia, aniżeli tylko wynikający z art. 124 ust. 1 u.g.n. obowiązek znoszenia prac budowlanych, skoro nie wiadomo, od kiedy i do kiedy będą one prowadzone.

W doktrynie przypomina się w tym kontekście, że „rolą art. 124 ust. 1 GospNierU jest nie tylko zabezpieczenie inwestora w zakresie możliwości prowadzenia danej inwestycji, ale

również wyraźne zdefiniowanie ograniczenia prawa własności. Właściciel czy użytkownik wieczysty nieruchomości nie może być przy tym nieproporcjonalnie pokrzywdzony ograniczeniem swojego prawa, które nie będzie jednoznacznie i wyraźnie sprecyzowane czasowo.”⁵⁰³

Odnotować należy stawiany w nauce prawa postulat, aby dokonywać w decyzji wywłaszczeniowej oznaczenia okresu udzielenia zezwolenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. chociażby „poprzez użycie formuły: <<tylko do czasu założenia lub przeprowadzenia stosownych urządzeń na nieruchomości>>... Nieokreślenie w decyzji nawet w taki sposób jej czasowego zajęcia pozbawia właściciela i użytkownika wieczystego poczucia realnego wskazania, że zajęcie to ma charakter czasowy.”⁵⁰⁴ Zastosowanie się do tego postulatu nie usunie wątpliwości co do tego, na jaki w istocie czas nieruchomości zostaje wywłaszczona na cel założenia i przeprowadzenia urządzeń przesyłowych. Nie mniej zgodzić się należy z konicznością podkreślenia w decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. jej czasowego charakteru. W przeciwnym wypadku mogłaby ona stanowić podstawę do prowadzenia nie tylko inwestycji w niej wskazanej, ale również kolejnych, na przykład w postaci rozbudowy czy przebudowy infrastruktury przesyłowej, co uznać należy za niedopuszczalne.

Na kanwie zagadnienia trwałości i okresu obowiązywania decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. pojawić może się problem niezrealizowania inwestycji celu publicznego. Przepis art. 112 ust. 2 u.g.n. określa, że wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu, w drodze decyzji, prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Zauważyć trzeba, że w myśl przepisu art. 137 ust. 1 u.g.n., nieruchomość można uznać za zbędną na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, jeżeli: 1) pomimo upływu 7 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, nie rozpoczęto prac związanych z realizacją tego celu albo 2) pomimo upływu 10 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, cel ten nie został zrealizowany. Mając na uwadze przepis art. 137 ust. 2 u.g.n. oraz następujące po nim przepisy art. 138 – 142 u.g.n., które określają zasady zwrotu nieruchomości, uznać trzeba, że przepis art. 137 ust. 1 u.g.n. odnosi się wprost do wywłaszczenia polegającego na pozbawieniu własności. Nie mniej znajdzie on odpowiednie zastosowanie także w przypadku wywłaszczenia polegającego na ograniczeniu prawa własności albo użytkownika wieczystego,

⁵⁰³ K. Bonarska – Lenarczyk, *Ograniczenie*, s. 21.

⁵⁰⁴ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n.*, nb 16.

o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., jeżeli w decyzji wywłaszczeniowej nie określono terminu na założenie i przeprowadzenie urządzeń przesyłowych na nieruchomości.

Wskazać należy, że w przypadku wydania decyzji wywłaszczeniowej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. podmiot, który będzie realizował cel publiczny, uzyskuje uprawnienie z jednej strony do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i w konsekwencji uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia robót budowlanych⁵⁰⁵, z drugiej zaś do wstępu na nieruchomość i prowadzenia na niej robót budowlanych. Z uwagi na czasowy charakter zezwolenia z art. 124 ust. 1 u.g.n. właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości ma prawo oczekiwać, że inwestycja na jego nieruchomości zostanie wykonana i zakończona w określonym czasie. Może się jednak zdarzyć, że inwestor nie podejmuje robót w rozsądnym terminie, ponieważ na przykład inwestycja stała się dla niego zbędna lub nieopłacalna. Z kolei z perspektywy inwestora, posiadającego wynikające z wywłaszczenia ograniczone w czasie prawo do prowadzenia robót na nieruchomości, jeżeli decyzja administracyjna określa termin na wykonanie prac, mogą pojawić się przeszkody różnej natury. Może w grę wchodzić zmiana przeznaczenia terenu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, utrata ważności decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji⁵⁰⁶, lub przeszkoda w postaci siły wyższej, które utrudnią lub uniemożliwią rozpoczęcie lub zakończenie inwestycji w terminie.

Nieruchomość zbędna, w rozumieniu przepisu art. 137 ust. 1 u.g.n., w przypadku wywłaszczenia polegającego na pozbawieniu własności podlega zwrotowi. Zgodnie z art. 142 ust. 1 u.g.n. o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości, zwrocie odszkodowania, w tym także nieruchomości zamiennej, oraz o rozliczeniach z tytułu zwrotu i terminach zwrotu orzeka starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, w drodze decyzji. Przepis art. 142 ust. 1 u.g.n. nie stanowi natomiast podstawy do uchylecia decyzji w sprawie ograniczenia własności albo użytkowania wieczystego nieruchomości wywłaszczonej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n.⁵⁰⁷ W myśl przepisu art. 6 k.p.a. organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa, a zgodnie z przepisem art. 19 k.p.a. organy administracji publicznej przestrzegają z urzędu swojej właściwości rzeczowej i miejscowej. Jak wskazuje doktryna prawa administracyjnego „właściwość stanowi więc podstawę i granice działalności organu” a „do podejmowania działań władczych konieczne są [...] przepisy upoważniające do

⁵⁰⁵ Por. rozdz. 2.3.3., s. 143 – 145.

⁵⁰⁶ Por. wyrok NSA z 16 kwietnia 2009 r., I OSK 581/08, Legalis nr 164559.

⁵⁰⁷ Pogląd przeciwny prezentuje G. Matusik, *Własność*, s. 294.

takiego działania, a więc przepisy kompetencyjne.”⁵⁰⁸ Stąd kompetencja właściwego organu do wydania konkretnej decyzji musi wynikać z przepisu prawa i nie można jej domniemywać. W takiej sytuacji, w warunkach wyłączenia z art. 124 ust. 1 u.g.n., które nie pozbawia własności nieruchomości, lecz jedynie ogranicza sposób korzystania z niej, zastosowanie znajdzie nie przepis art. 142 u.g.n., lecz ogólne przepisy o postępowaniu administracyjnym dotyczące uchylania, zmian oraz stwierdzenia wygaśnięcia ostatecznych decyzji administracyjnych, w szczególności przepis art. 155 k.p.a. oraz przepis art. 162 k.p.a.

Zgodnie z przepisem art. 155 k.p.a. decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Zaznaczyć należy, że możliwość zastosowania trybu przewidzianego w tym przepisie uwarunkowana jest prowadzeniem postępowania w ramach tego samego stanu prawnego i faktycznego oraz z udziałem tych samych stron, a postępowanie nie może zmierzać do ponownego merytorycznego rozpatrzenia sprawy.⁵⁰⁹

Decyzją, do której odnosi się przywołany przepis może być decyzja z art. 124 ust. 1 u.g.n., mocą której określony w niej podmiot uzyskał zezwolenie na założenie i przeprowadzenie na nieruchomości urzędów przesyłowych. Z uwagi na to, że decyzja wyłączeniowa z art. 124 ust. 1 u.g.n. zawsze przyznaje określone uprawnienia, wykluczyć należy możliwość jej uchylenia lub zmiany w trybie przepisu art. 154 k.p.a.

Do przesłanek uwzględnienia wniosku o uchylenie lub zmianę decyzji na podstawie przepisu art. 155 k.p.a. zaliczyć należy nie tylko te wskazane bezpośrednio w przepisie procedury administracyjnej, to jest istnienie interesu społecznego lub słusznego interesu strony, ale także warunki wyłączenia określone w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. Na poparcie tego stwierdzenia odwołać się można do tezy z wyroku NSA z 6 lipca 2020 r.⁵¹⁰, zgodnie z którą organ rozpoznając sprawę na podstawie art. 155 k.p.a. związany jest tożsamością sprawy rozstrzygniętej decyzją ostateczną, a na tożsamość sprawy składa się podstawa materialnoprawna zastosowanego przepisu prawa materialnego. Zmiana podstawy prawnej oznacza rozpoznanie i rozstrzygnięcie innej przedmiotowo sprawy, a jest to niedopuszczalne w trybie rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy uregulowanej w art. 155 k.p.a.

⁵⁰⁸ E. Ochendowski, Prawo administracyjne, s. 215 – 216.

⁵⁰⁹ Zob. wyrok WSA w Opolu z 6 sierpnia 2020 r., II SA/Op 98/20, Legalis nr 2478477.

⁵¹⁰ II OSK 902/20, Legalis nr 2417970.

W przypadku złożenia wniosku przez podmiot, który realizuje cel publiczny, o zmianę ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej starosta, jako organ właściwy, zobowiązany będzie do zbadania nie tylko, czy nie narusza to przepisów szczególnych oraz czy za zmianą decyzji przemawia interes społeczny, w tym przypadku będzie to najczęściej realizacja celu publicznego w rozumieniu przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n., lub słuszny interes strony, którym może być zmiana podmiotu realizującego inwestycję przesyłową. W postępowaniu w sprawie zmiany decyzji wywłaszczeniowej organ zobowiązany będzie także do zweryfikowania uwarunkowań prawnych z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., to jest czy zakres wnioskowanej zmiany jest zgodny z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, a także czy w zakresie wnioskowanej zmiany, z uwagi na jej istotę, istniała konieczność prowadzenia rokowań w trybie art. 124 ust. 3 u.g.n., a jeśli tak, to czy właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraził dobrowolnej zgody na wnioskowaną zmianę zakresu wywłaszczenia.

Zwrócić trzeba uwagę na to, że także w postępowaniu w sprawie zmiany ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej zastosowanie muszą znaleźć zasady niezbędności i subsydiarności, o których mowa w przepisie art. 112 ust. 3 u.g.n. Co więcej zasady te, wpisujące się w istotę wywłaszczenia jako środka przymusowego, stosowanego w przypadku braku dobrowolnej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, w istotny sposób modyfikują postępowanie, o którym mowa w art. 155 k.p.a. w zakresie przesłanki zgody stron na zmianę bądź uchylenie decyzji.

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym nie ma zgodności co to tego, czy dla uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej konieczna jest zgoda wszystkich stron postępowania, w którym wydano decyzję ostateczną, czy tylko tej strony, która na podstawie tej decyzji nabyła prawo. NSA w wyroku z 23 czerwca 2020 r.⁵¹¹ wskazał, że przez zgodę, o której mowa w art. 155 KPA, należy rozumieć nie tylko zgodę strony wszczynającej postępowanie nadzwyczajne o uchylenie lub zmianę decyzji, ale zgodę wszystkich podmiotów mających przymiot strony w postępowaniu, w którym została wydana decyzja mająca podlegać zmianie lub uchyleniu.⁵¹² W innej sprawie stwierdzono jednak, że wymóg

⁵¹¹ II OSK 3723/19, Legalis nr 2485987.

⁵¹² Zob. też: wyrok NSA z 27 listopada 2000 r., IV SA 816/99, Legalis nr 62644; wyrok NSA z 12 maja 2010 r., II OSK 787/09, Legalis nr 289912; wyrok WSA w Krakowie z 7 listopada 2011 r., II SA/Kr 1213/11, Legalis nr 409516; wyrok WSA w Poznaniu z 8 listopada 2011 r., II SA/Po 657/11, Legalis nr 871169; wyrok WSA w Krakowie z 29 lutego 2012 r., II SA/Kr 1756/11, Legalis nr 866084; wyrok WSA w Bydgoszczy z 23 lipca 2014 r., II SA/Bd 267/14, Legalis nr 1116796.

zgody, o jakim mowa w art. 155 k.p.a., nie dotyczy zgody każdej strony w rozumieniu art. 28 k.p.a., lecz tylko strony, która nabyła prawo na mocy decyzji ostatecznej.⁵¹³

Wydaje się, że stawianie w postępowaniu, o którym mowa w art. 155 k.p.a., wymogu zgody wszystkich stron albo zgody tylko tej strony, która nabyła mocą zmienianej decyzji prawo, winno wynikać z przepisów prawa materialnego, a nie z wykładni przepisu o charakterze proceduralnym, jakim jest przepis art. 155 k.p.a., albo przynajmniej z wykładni, która uwzględnia kontekst materialnoprawny. Okoliczność, że prawa i obowiązki jednego podmiotu kształtują prawa i obowiązki innych podmiotów w ramach tożsamego stanu faktycznego i prawnego, nie powinna przesądzać we wszystkich przypadkach o dopuszczalności zmiany ostatecznej decyzji tylko za zgodą wszystkich stron. Z pewnością wyjątkiem od takiego rozumienia przepisu art. 155 k.p.a. jest zmiana ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. na wniosek podmiotu realizującego cel publiczny. Nie sposób w tym przypadku oczekiwać zgody wszystkich stron, w szczególności wywłaszczonego właściciela albo użytkownika wieczystego, skoro z powodu braku jego zgody wywłaszczenie było konieczne. Brak jest przy tym podstaw prawnych do wyłączenia stosowania normy z art. 155 k.p.a. do spraw dotyczących wywłaszczenia. Podstawy takiej z przyczyn już wyjaśnionych nie może stanowić przepis art. 142 u.g.n. W związku z tym uznać należy, że zmiana ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej, wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., w trybie przepisu art. 155 k.p.a., na wniosek podmiotu, który uzyskał zezwolenie na zakładanie i przeprowadzenia odpowiednich urządzeń przez wywłączoną nieruchomość, nie wymaga zgody wszystkich stron postępowania wywłaszczeniowego, lecz jedynie tego podmiotu.

Jeżeli natomiast podmiot, który realizuje cel publiczny, wnioskuje o uchylenie ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej, to do zadań starosty zaliczyć trzeba skonfrontowanie wniosku z otoczeniem prawnym i interesem społecznym, a także zbadanie istnienia słusznego interesu strony. Również w tym przypadku organ nie powinien oczekiwać zgody na uchylenie decyzji ostatecznej od wszystkich stron postępowania wywłaszczeniowego. Z uwagi na to, że wniosek o uchylenie decyzji wywłaszczeniowej kwalifikować należy jako rezygnację z przymusowego ograniczenia prawa własności lub użytkowania wieczystego, w świetle zasady subsydiarności wywłaszczenia, weryfikacja podstaw wywłaszczenia z przepisu art. 124 u.g.n. będzie w tej sytuacji zbędna. Uchylenie decyzji oznacza przywrócenie sposobu korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego sprzed wywłaszczenia,

⁵¹³ Zob. wyrok NSA z 28 sierpnia 2001 r., II SA 1904/00, Legalis nr 120484. Por. też wyrok WSA w Rzeszowie z 5 sierpnia 2009 r., II SA/Rz 596/08, Legalis nr 243244.

więc co do zasady wpisuje się w jego interes. Nie powinno oznaczać także wygaśnięcia roszczeń odszkodowawczych na podstawie przepisu art. 128 ust. 4 u.g.n. w zakresie szkód wyrządzonych w okresie wywłaszczenia.

Nie można wykluczyć, że wniosek o zmianę lub uchylenie ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej złoży właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości objętej wywłaszczeniem. Może to mieć miejsce w szczególności wtedy, kiedy po wydaniu decyzji wywłaszczeniowej poweźmie wiadomość, że inwestycja celu publicznego, dla której ograniczono sposób korzystania z nieruchomości nie będzie realizowana lub będzie realizowana w węższym zakresie, mniej oddziałującym na nieruchomość, niż pierwotnie zakładano. W takim stanie faktycznym nie będzie dopuszczalne wznowienie postępowania na podstawie przepisu art. 145 k.p.a., albo stwierdzenie nieważności decyzji na podstawie przepisu art. 156 k.p.a. z uwagi na zakres i charakter przesłanek stosowania tych nadzwyczajnych trybów. Zastosowanie znaleźć może natomiast tryb określony w przepisie art. 155 k.p.a. Warunkiem uchylenia ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. na podstawie tego przepisu będzie w tym wypadku słuszny interes strony. Wymagana będzie także zgoda wszystkich stron postępowania wywłaszczeniowego, w szczególności zaś podmiotu realizującego cel publiczny, za czym przemawia istota regulacji wywłaszczeniowej. Zaznaczyć też trzeba, że trudno sobie wyobrazić, aby za uchyleniem decyzji wywłaszczeniowej mógł przemawiać interes społeczny, jeżeli sprzeciwia się temu realizacja celu publicznego.

W przypadku żądania przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości objętej wywłaszczeniem zmiany ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. organ winien dodatkowo, obok przesłanek z art. 155 k.p.a., zweryfikować, czy zakres żądanej zmiany jest zgodny z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodny z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Nade wszystko jednak winien zbadać, czy złożenie przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości wniosku o zmianę decyzji wywłaszczeniowej nie oznacza zmiany jego stanowiska w kontekście zgody na założenie i przeprowadzenie na nieruchomości urządzeń przesyłowych. Zgodnie z zasadą subsydiarności zgoda właściciela wyłącza możliwość wywłaszczenia. Jeżeli starosta ustali, że wobec dobrowolnej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego na zakres wywłaszczenia odpowiedni do realizacji celu publicznego, wywłaszczenie jest niedopuszczalne z mocy przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. w zw. z art. 112 ust. 3 u.g.n., nie może on wydać decyzji o zmianie ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej na podstawie art. 155 k.p.a., lecz powinien stwierdzić z urzędu jej wygaśnięcie na podstawie przepisu art. 162 § 1

pkt 1 k.p.a., ponieważ wyłączenie uznać należy za bezprzedmiotowe, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa (art. 124 ust. 1 u.g.n. w zw. z art. 112 ust. 3 u.g.n.) i jednocześnie leży to w interesie stron, które osiągnęły na płaszczyźnie prywatnoprawnej porozumienie co do zasad obciążenia nieruchomości.

Reasumując wywód na temat trwałości decyzji wyłączeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. po pierwsze wskazać należy, że wydane na tej podstawie zezwolenie na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń utrzymuje moc prawną w okresie do zakończenia budowy urządzeń i niezwłocznego przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego. Zezwolenie pozwala na dysponowanie wyłączoną nieruchomością na cele budowlane i podejmowanie działań faktycznych, polegających na wstępie na nieruchomość i wykonywanie na niej niezbędnych robót. W tym zakresie wyłączona jest bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkownika wieczystego, a podmiot realizujący inwestycję celu publicznego podlega ochronie prawnej i może egzekwować otrzymane uprawnienia w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Po drugie podkreślić trzeba, że urządzenia przesyłowe umieszczone na wyłączonej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. nieruchomości nie stają się jej częścią, lecz wchodzi w skład przedsiębiorstwa przesyłowego na zasadzie przepisu art. 49 § 1 k.c. Konsekwencją założenia i przeprowadzenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych, jest ich pozostawienie i utrzymywanie w celu publicznym. Prawo do utrzymywania urządzeń, ani do korzystania z nieruchomości w tym celu nie wchodzi jednak w zakres wyłączenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., który nie ogranicza sposobu korzystania z nieruchomości przez właściciela albo użytkownika wieczystego w zakresie utrzymywania urządzeń przesyłowych, lecz wyłącznie ich wybudowania. Gdyby z art. 124 ust. 1 u.g.n. miały wynikać skutki prawne, wykraczające poza czas wybudowania urządzeń na nieruchomości, obejmujące np. także utrzymywanie tych urządzeń, to przepisy art. 124 ust. 6 u.g.n., 124b u.g.n. i 126 u.g.n. byłyby zbędne. Najdalej idącym stwierdzeniem, na jakie sobie można pozwolić w kontekście utrzymywania urządzeń na nieruchomości objętej wyłączeniem z art. 124 ust. 1 u.g.n., będzie ustalenie warunkowej, uzależnionej od kryteriów niezbędności i subsydiarności, ekspektatywy nałożenia na właściciela albo użytkownika nieruchomości obowiązku jej udostępnienia w trybie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n.

Po trzecie krytycznie odnieść należy się do sytuacji, w której decyzje wywłaszczeniowe wydane na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., nie ograniczające terminu na założenie i przeprowadzenie urządzeń wskazanych w tym przepisie, są utrzymywane w mocy przez czas nieokreślony, z zastrzeżeniem terminów wynikających z przepisu art. 137 ust. 1 pkt 1 i 2 u.g.n., gdy inwestycje celu publicznego nie są realizowane w ogóle, lub termin ich wykonania nie jest możliwy do przewidzenia. Sytuacja taka, w której realizacja celu publicznego jawi się jako pozorna, pozostaje w sprzeczności z zasadą niezbędności wywłaszczenia w rozumieniu przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. w zw. z art. 64 ust. 3, art. 31 ust. 3 i art. 21 ust. 2 Konstytucji RP.

Po czwarte podkreślenia wymaga, że decyzja wywłaszczeniowa wydana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. daje przedsiębiorcy przesyłowemu oprócz prawa do umieszczenia urządzeń na nieruchomości, także trwałe uprawnienie do pozostawienia założonej i przeprowadzonej na nieruchomości infrastruktury, ale nie daje prawa do trwałego i nieograniczonego w czasie korzystania z nieruchomości w celu jej utrzymywania. Korzystanie z nieruchomości, w przypadku braku trwałego tytułu cywilnoprawnego, wymaga każdorazowej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, a w razie braku zgody na wykonanie niezbędnych do utrzymania infrastruktury celu publicznego czynności, możliwe staje się wywłaszczenie na podstawie przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n., albo art. 124b u.g.n. albo art. 126 u.g.n. Możliwość pozostawienia urządzeń umieszczonych na nieruchomości na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. nie powoduje powstania tytułu prawnego w rozumieniu prawa cywilnego, lecz posiadania służebności w dobrej wierze, które może wywoływać określone skutki prawne zarówno w sferze prawa publicznego, np. umożliwia powstanie z mocy prawa uprawnień, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., jak i w sferze prawa prywatnego. W tym kontekście rozważany będzie w dalszej części pracy wpływ skutków ograniczonego wywłaszczenia na możliwość zasiedzenia służebności.⁵¹⁴

Wreszcie zaznaczyć trzeba, że o trwałości decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n., ujawnionej w księdze wieczystej w trybie art. 124 ust. 7 u.g.n., mówić można w kontekście rękojmi publicznej wiary ksiąg wieczystych w odniesieniu do zakresu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości wywłaszczonej oraz ograniczenia uprawnień jej właściciela albo użytkownika wieczystego.

⁵¹⁴ Por. rozdz. 4.3.3., s. 435 i nn.

2.5.3. Ujawnienie ograniczonego wywłaszczenia w księdze wieczystej

W nawiązaniu do ostatniej uwagi rozważań na temat trwałości decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. poruszyć należy problem ujawnienia decyzji wywłaszczeniowej w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wywłaszczanej. Zaznaczyć należy z góry, że nie będzie on dotyczył wszystkich omówionych już form i wariantów wywłaszczenia na cele przesyłowe. Zgodnie bowiem z przepisem art. 16 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r.⁵¹⁵ o księgach wieczystych i hipotece inne niż rzeczowe prawa osobiste i roszczenia mogą być ujawniane w księdze wieczystej jedynie w wypadkach przewidzianych w przepisach ustawowych.⁵¹⁶ Warunek ten należy uznać za spełniony w przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w formie wybudowania infrastruktury przesyłowej w związku z przepisem art. 124 ust. 7 u.g.n., który stanowi materialnoprawną podstawę rangi ustawowej, do dokonania wpisu do księgi wieczystej, w rozumieniu przepisu art. 16 ust. 1 u.k.w.ih.

Zwrócić należy uwagę na to, że zakresu użytego w art. 16 ust. 1 *in fine* u.k.w.ih. pojęcia „prawa osobiste i rzeczowe” nie należy zawężać do uprawnień, które mają źródło swojego powstania w przepisach prawa cywilnego. Pojęcie to obejmuje także uprawnienia wynikające ze źródła publicznoprawnego, czego przykładem jest właśnie uregulowanie art. 124 ust. 7 u.g.n. w zw. z art. 124 ust. 1 u.g.n.

W odniesieniu do pozostałych form wywłaszczenia, to jest wywłaszczenia polegającego na utrzymywaniu urządzeń przesyłowych, o którym mowa w przepisach art. 124 ust. 6 u.g.n., 124b u.g.n. i 126 u.g.n., nie ma podstawy prawnej do ich ujawnienia w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wywłaszczanej. Zaznaczyć przy tym należy, że decyzja wydana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. pociąga za sobą skutki wynikające bezpośrednio z przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. Stąd za dopuszczalne uznać należy stwierdzenie, że skutki wynikające z jawności i rękojmi publicznej wiary ksiąg wieczystych dotyczące ujawnienia w księdze wieczystej decyzji z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., w odniesieniu do stanu prawnego nieruchomości rozciągają się na jej potencjalne obciążenie obowiązkami, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. Innymi słowy każdorazowy właściciel nieruchomości, w której księdze wieczystej została ujawniona decyzja wywłaszczeniowa wydana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. powinien liczyć się z

⁵¹⁵ J.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 2204 ze zm., dalej u.k.w.ih.

⁵¹⁶ Zob.: postanowienie SN z 16 maja 2013 r., V CSK 297/12, Legalis nr 726238; postanowienie SN z 19 stycznia 2017 r., II CSK 230/16, OSNC z 2017 r., poz. 103, s. 72; wyrok SN z 14 marca 2017 r., II CSK 257/16, Legalis nr 1612241.

tym, że nieruchomości obciążać mogą obowiązki wskazane w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., podlegające wykonaniu w trybie egzekucji administracyjnej.

Zgodnie z przepisem art. 124 ust. 7 zd. 2 u.g.n. podmiotem legitymowanym procesowo do złożenia wniosku o wpis do księgi wieczystej decyzji ostatecznej wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. jest starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, lub organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli zezwolenie było udzielone na wniosek tej jednostki. Przepis ten stanowi unormowanie szczególne w odniesieniu do zakresu regulacji art. 626² § 5 ustawy z 17 listopada 1964 r.⁵¹⁷ Kodeks postępowania cywilnego, zgodnie z którym wniosek o wpis może złożyć właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty, osoba, na rzecz której wpis ma nastąpić, albo wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej. W sprawach dotyczących obciążeń powstałych z mocy ustawy wniosek może złożyć uprawniony organ.

Zastosowanie wykładni literalnej przepisu art. 124 ust. 7 zd. 2 u.g.n. prowadzi do ograniczenia kręgu podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o wpis w stosunku do zakresu określonego w przepisie ogólnym – art. 626² § 5 k.p.c. Powoduje, że wniosek o ujawnienie prawa, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., może złożyć albo starosta, albo organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli zezwolenie było udzielone na wniosek tej jednostki. Przy przyjęciu tej wykładni podmiotem legitymowanym do złożenia wniosku o ujawnienie w księdze wieczystej decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., nie może być podmiot, który realizuje cel publiczny, choćby był wnioskodawcą w administracyjnym postępowaniu wyłączeniowym, chyba że byłaby to jednostka samorządu terytorialnego.

Zauważyć należy jednak także bardziej elastyczne podejście do problemu katalogu podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 124 ust. 7 zd. 2 u.g.n. prezentowane w postanowieniu SN z 20 grudnia 2017 r.⁵¹⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że wyposażenie w art. 124 ust. 7 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm.) starosty, bądź organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego w legitymację do złożenia wniosku o wpis na podstawie decyzji przewidzianej w art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie uprawnia do poglądu, że przepis ten wyraźnie w tym zakresie ogranicza krąg osób oznaczonych w art. 626² § 5 KPC do złożenia takiego wniosku. W tej

⁵¹⁷ J.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm., dalej k.p.c.

⁵¹⁸ I CSK 166/17, OSP z 2019 r., nr 6, poz. 58, s. 29.

sytuacji uzasadniona jest taka wykładnia art. 124 ust. 7 ustawy o gospodarce nieruchomościami, która zmierza w kierunku przyjęcia, że zawarta w nim regulacja przyznaje także osobom w nim wymienionym legitymację do złożenia wniosku. Sąd Najwyższy uznał za uzasadnioną taką wykładnię art. 124 ust. 7 u.g.n., która zmierza w kierunku przyjęcia, że zawarta w nim regulacja przyznaje legitymację do złożenia wniosku, obok podmiotów wymienionych w art. 626² § 5 k.p.c., także osobom w nim wymienionym. Przywołane orzeczenie Sądu Najwyższego zostało przyjęte z aprobatą w doktrynie prawa.⁵¹⁹

Uznać należy trafność przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska. Przepis art. 124 ust. 7 u.g.n. uzupełnia katalog podmiotowy ujęty w art. 626² § 5 k.p.c., a nie go zastępuje. Zauważyć trzeba, że przy braku uregulowania odpowiadającego treści art. 124 ust. 7 u.g.n., w świetle przepisu art. 626² § 5 k.p.c., starosta, o ile nie byłby osobą, na rzecz której ma nastąpić wpis, pozbawiony byłby możliwości złożenia wniosku o ujawnienie wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., w księdze wieczystej nieruchomości wywłaszczonej. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że wywłaszczenie, także to ograniczone, jest instytucją realizacji celu publicznego. Jednym z środków realizacji tego celu, w przypadku wywłaszczenia z art. 124 ust. 1 u.g.n., jest zgodnie z wolą ustawodawcy, wyrażoną w przepisie art. 124 ust. 7 zd. 1 u.g.n., ujawnienie zezwolenia na założenie i przeprowadzenie urządzeń przesyłowych w księdze wieczystej nieruchomości, której dotyczy inwestycja przesyłowa. Stąd uznać należy, że ustawodawca prawidłowo wyposażył starostę w kompetencję zarówno do ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w zakresie oznaczonym w art. 124 ust. 1 u.g.n., jak i do ujawnienia tego ograniczenia w księdze wieczystej. Jeśliby więc unormowanie z art. 124 ust. 7 zd. 2 u.g.n. nie istniało, a żaden z podmiotów wymienionych w art. 626² § 5 k.p.c. nie złożyłby wniosku o dokonanie wpisu na podstawie z art. 124 ust. 7 zd. 1 u.g.n., to cel publiczny, polegający na ujawnieniu w księdze wieczystej skutków wynikających z wydania decyzji na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., nie zostałyby osiągnięty. W tym stanie rzeczy względ na zabezpieczenie wykonania określonego ustawą celu publicznego przemawia za uznaniem legitymacji starosty, lub organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli zezwolenie było udzielone na wniosek tej jednostki, do złożenia wniosku o ujawnienie wywłaszczenia dokonanego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. niezależnie od legitymacji podmiotów wskazanych w art. 626² § 5 k.p.c.

⁵¹⁹ Por. M. Rzewuski, Legitymacja czynna starosty w sprawie o wpis w księdze wieczystej ograniczenia w sposobie korzystania z nieruchomości. Głosa do postanowienia SN z dnia 20 grudnia 2017 r., I CSK 166/17, OSP z 2019 r., nr 6, poz. 58, s. 31.

Ustawodawca w przepisie art. 124 ust. 7 zd. 1 u.g.n. posłużył się sformułowaniem, że podstawę do dokonania wpisu w księdze wieczystej stanowi decyzja ostateczna, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. Analiza tego przepisu wymaga odrębnego odniesienia się do kwestii formalnoprawnych i odrębnego do kwestii materialnoprawnych. Warstwa formalna dotyczy przymiotu ostateczności decyzji. Podstawą wpisu do księgi wieczystej mogą być tylko decyzje odpowiadające dyspozycji przepisu art. 16 § 1 zd. 1 k.p.a., to jest takie, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Warstwa materialna dotyczy natomiast treści wpisu, który nie może ograniczać się do przywołania danych identyfikujących decyzję, lecz musi określać uprawnienie podlegające ujawnieniu w księdze wieczystej. Określenie podstawy wpisu w ujęciu materialnoprawnym nie może nastąpić w oderwaniu od regulacji art. 124 ust. 1 u.g.n. i treści decyzji wydanej na tej podstawie. Co więcej stwierdzić należy, że wymóg precyzyjnego określenia zakresu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości przez właściciela albo użytkownika wieczystego koresponduje z obowiązkiem precyzyjnego oznaczenia uprawnienia, powstałego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., ujawnionego w księdze wieczystej na podstawie art. 124 ust. 7 zd. 1 u.g.n. W wyroku z 28 września 2017 r.⁵²⁰ WSA w Rzeszowie uznał wręcz, że z samego art. 124 ust. 7 zd. 1 u.g.n. wynika pośrednio obowiązek ścisłego określenia w decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. zakresu ograniczenia prawa własności. Przypominał też, że stawiany decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. wymóg jednoznaczności odnosi się zarówno do wskazania w decyzji przebiegu inwestycji przez nieruchomość, jak i zakresu uszczuplenia władztwa właściciela, które z kolei nastąpić może tylko w zakresie niezbędnym do wykonania danej inwestycji.

Pomimo zajętogo stanowiska, że z wynikającymi z decyzji wywłaszczeniowej wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. uprawnieniami nierozzerwalnie związane są powstające z mocy prawa obowiązki, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., należy opowiedzieć się przeciwko możliwości wpisu tych obowiązków do księgi wieczystej. Niedopuszczalność wpisu wynika w tym przypadku bezpośrednio z literalnego brzmienia przepisu art. 124 ust. 7 zd. 1 u.g.n., który jako podstawę wpisu przywołuje jedynie decyzję, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. Regulacja ta znajduje uzasadnienie przede wszystkim w fakcie, że obowiązek udostępnienia nieruchomości z art. 124 ust. 6 u.g.n. stanowi odmienną od ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., formę wywłaszczenia, nie dotyczącą wybudowania urządzeń przesyłowych, lecz

⁵²⁰ II SA/Rz 771/17, Legalis nr 1690723.

utrzymywania ich sprawności. W świetle wynikających z przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia fakt wywłaszczenia w celu wybudowania urządzeń nie przekłada się automatycznie na konieczność wywłaszczenia w celu ich utrzymywania, tylko na możliwość jego dokonania z zachowaniem odrębnej procedury i tylko wtedy, kiedy okaże się to niezbędne wobec braku dobrowolnej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego na wstęp przedsiębiorcy przesyłowego na nieruchomości w celu dokonania konserwacji albo usunięcia awarii urządzeń przesyłowych. W tym stanie rzeczy nie ma uzasadnienia dla wieczystego ujawnienia w księdze wieczystej przyszłego i jedynie potencjalnego obciążenia wynikającego z ingerencji wywłaszczeniowej w trybie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n.

W związku z tym, że uwagi dotyczące przepisu art. 124 ust. 7 u.g.n. prezentowane są w ramach rozwinięcia rozważań na temat trwałości decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. zastanowić się należy, czy ujawnienie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych wpływa na zakres wywłaszczenia. Uznać należy, że wpis do księgi wieczystej dokonany na podstawie art. 124 ust. 7 u.g.n. może jedynie potwierdzać stan prawny stwierdzony decyzją z art. 124 ust. 1 u.g.n. Tym bardziej, że ma on charakter deklaratoryjny.⁵²¹

Ujawnienie decyzji w księdze wieczystej nie stanowi o rozszerzeniu jej skuteczności, ani nie świadczy o tym, że podmiot, na rzecz którego nastąpiło wywłaszczenie zyskuje inne uprawnienia, niż wynikające z decyzji zezwalającej na założenie i przeprowadzenie urządzeń. W literaturze przedmiotu podkreśla się trafnie, że „przedmiotem wpisu może być tylko to, co jest przedmiotem rozstrzygnięcia zawartego w omawianej decyzji.”⁵²² W szczególności z faktu ujawnienia w księdze wieczystej wywłaszczenia dokonanego w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n. nie można wywodzić skutków prawnych w zakresie utrzymywania urządzeń przesyłowych, które wynikają nie tylko z przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. pozostającego w bezpośrednim związku funkcjonalnym z przepisem art. 124 ust. 1 u.g.n., o czym już była wyżej, ale też wchodzą w zakres decyzji wydawanych na podstawie art. 126 u.g.n.

Istota ujawnienia w księdze wieczystej w trybie art. 124 ust. 7 u.g.n. uprawnień wynikających z wywłaszczenia dokonanego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. sprowadza się do poddania ograniczenia własności albo użytkowania wieczystego konsekwencjom

⁵²¹ Por. M. Drela, Rozważania, s. 56.

⁵²² M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., nb 14.

wynikającym z jawności i rękojmi publicznej wiary ksiąg wieczystych⁵²³, która oznacza w szczególności, że nikt nie może zasłaniać się nieznajomością stanu prawnego nieruchomości wyłączonej na cele przesyłowe. Dotyczyć to może w szczególności problematyki rękojmi za wady prawne⁵²⁴ nieruchomości przy przejściu prawa własności albo użytkowania wieczystego na podmiot, który nie był stroną postępowania administracyjnego w sprawie wyłączenia, albo sytuacji oceny zasadności roszczenia negatoryjnego⁵²⁵ lub odpowiedzialności za wynik procesu cywilnego w sprawie takiego roszczenia.⁵²⁶ W doktrynie wskazuje się, że ujawnienie decyzji wyłączeniowej w księdze wieczystej stanowi jej upublicznienie skutkujące powstaniem domniemania prawnego, że nabywca nieruchomości jest związany jej stanem prawnym i nie może powoływać się na brak wiedzy o wydanej decyzji, lecz jest nią związany, pomimo że została wydana zanim stał się właścicielem albo użytkownikiem wieczystym.⁵²⁷

Analiza przepisu art. 124 ust. 7 u.g.n. prowadzi do konkluzji, że ma on charakter hybrydowy, w części materialnoprawny, a w części procesowy. W ujęciu materialnoprawnym stanowi *lex specialis* w odniesieniu do przepisów o tym samym charakterze, unormowanych w art. 16 ust. 1 u.k.w.ih.; w ujęciu proceduralnym – do art. 626² § 5 k.p.c. W zakresie pierwszego z przywołanych przepisów ogólnych norma z art. 124 ust. 7 zd. 1 u.g.n. uzupełnia katalog praw i roszczeń podlegających ujawnieniu w księgach wieczystych. W odniesieniu do drugiego, norma z art. 124 ust. 7 zd. 2 u.g.n. poszerza zbiór podmiotów legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem o dokonaniu wpisu w księdze wieczystej.

Ponadto podkreślenia wymaga, że przepis art. 124 ust. 7 u.g.n. nie może stanowić samoistnej podstawy powstania uprawnień wynikających z ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, ani rozszerzenia skutków wyłączenia w stosunku do treści decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Z faktu ujawnienia decyzji wyłączeniowej wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. nie można wywodzić istnienia innych skutków, niż wynikające wprost z tej decyzji, w szczególności w zakresie utrzymywania urządzeń, które wymaga odrębnego wyłączenia na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., albo korzystania z nieruchomości w innym celu niż wybudowanie urządzeń, co podlega uregulowaniom prawa cywilnego.

⁵²³ Zob. przepisy art. 3 – 9 u.k.w.ih.

⁵²⁴ Zob. przepis art. 556 k.c.

⁵²⁵ Zob. przepis art. 222 § 2 k.c.

⁵²⁶ Zob. przepis art. 98 w zw. z art. 102 k.p.c.

⁵²⁷ Por. M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., nb 14.

2.5.4. Trwałość wyłączenia na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n.

Analiza trwałości decyzji o ograniczonym wyłączeniu nieruchomości na cele przesyłowe nie może zostać ograniczona do decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., zezwalającej na założenie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych, który to zakres odpowiada definicji publicznego z przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. w części, w której unormowanie to odnosi się do budowy urządzeń. Realizacja celu publicznego w świetle przywołanej definicji i w kontekście problematyki przesyłowej jest szersza i wyraża się również w uprawnieniu do utrzymywania urządzeń przesyłowych na nieruchomościach, nie stanowiących części składowych nieruchomości, lecz wchodzących w skład przedsiębiorstwa na zasadzie przepisu art. 49 § 1 k.c. Zakres pojęcia „utrzymywanie” określonych urządzeń, a także temporalne aspekty tego utrzymywania podlegają regulacji przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n., 124b u.g.n. i 126 u.g.n.

W kontekście rozważań na temat czasookresu wyłączenia zwrócić należy uwagę na istotną różnicę jakościową między wyłączeniem w celu wybudowania urządzeń celu publicznego, dokonywanym na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., a wyłączeniem w celu utrzymywania urządzeń celu publicznego na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n., albo art. 126 u.g.n. W pierwszym przypadku realizacja celu publicznego, z uwagi na specyfikę robót budowlanych, jest rozciągnięta w czasie, a przez to długotrwała. W przypadku drugiej kategorii spraw, cel publiczny jest realizowany poprzez czynności jednorazowe i krótkotrwałe. Pozwala to na postawienie tezy, że instytucja wyłączenia w celu utrzymywania infrastruktury celu publicznego nie będzie poddawać się kwalifikacji w kontekście zbędności wyłączenia w rozumieniu przepisu art. 137 u.g.n., ani też ostateczne decyzje wyłączeniowej wydawane na podstawie art. 124b u.g.n., albo art. 126 u.g.n. nie będą podlegać zmianie lub uchyleniu albo stwierdzeniu wygaśnięcia na podstawie przepisów art. 155 i 162 k.p.a.

Przechodząc do zasadniczej części rozważań na temat trwałości wyłączenia dotyczącego utrzymywania infrastruktury przesyłowej celu publicznego w pierwszej kolejności odnieść należy się do przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n., który w sensie normatywnym ma charakter akcesoryjny do regulacji art. 124 ust. 1 u.g.n. W ujęciu przedmiotowym przepis art. 124 ust. 6 u.g.n. stanowi podstawę do ingerencji publicznoprawnej w prawo własności albo użytkownika wieczystego w zakresie utrzymywania urządzeń przesyłowych wybudowanych na podstawie zezwolenia z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Zasadność tego

stwierdzenia wynika wprost z przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n., który wskazuje, że jego zastosowanie dotyczy urządzeń, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., czyli założonych i przeprowadzonych na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń.

Utrzymywanie urządzeń w rozumieniu przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. polega na wykonywaniu czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii. Obowiązki właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości i skorelowane z nimi uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego, o których mowa w analizowanym przepisie, powstają z mocy prawa w związku z ostatecznością odrębnej decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. W kontekście analizy temporalnej wskazać należy, że podobnie jak w przypadku wyłączenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., także w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. ustawodawca nie określił terminu, w jakim ma zostać zrealizowany obowiązek udostępnienia nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii urządzeń przesyłowych.

W orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się, że z art. 124 ust. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie wynika, jakoby decyzja wydawana na tej podstawie musiała zawierać termin udostępnienia nieruchomości. Wprost przeciwnie, przyjmuje się, że wyznaczenie terminu na tej podstawie nie znajduje oparcia w przepisach prawa.⁵²⁸

Nie ulega wątpliwości, że zakres uregulowania art. 124 ust. 6 u.g.n. nie pozwala na trwałe korzystanie z nieruchomości. Każdorazowa ingerencja w prawo własności albo użytkowania wieczystego poprzez udostępnienie nieruchomości w celu wykonania czynności konserwacyjnych lub usunięcia awarii wymaga przeprowadzenia odrębnej ingerencji wyłączeniowej w oparciu o przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a uprawnienia z niej wynikające wygasają bezpośrednio po wykonaniu wymaganych czynności. Podobnie jak w przypadku unormowania z art. 124 ust. 1 u.g.n. na krytykę zasługuje pozostawienie w regulacji art. 124 ust. 6 u.g.n. luki polegającej na nieokreśleniu terminu, w

⁵²⁸ Zob. wyrok NSA z 21 listopada 2017 r., II OSK 1928/17, Legalis nr 1692277. W kontekście przywołanej tezy zastrzec należy, że nie może tu chodzić o decyzję wydaną na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n. ponieważ obowiązki wynikające z art. 124 ust. 6 u.g.n. wynikają wprost z przepisu prawa i na tej podstawie nie można wydać decyzji administracyjnej, lecz o decyzje wydawane w związku z postępowaniem egzekucyjnym w administracji prowadzonym na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 zd. 2 w zw. z art. 2 § 1 pkt 10 i art. 3 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zob. też wyrok NSA z 29 kwietnia 2020 r., I OSK 629/19, Legalis nr 2419737.

jakim prace objęte zezwoleniem winny być wykonane. Aktualna w tym przypadku w całości pozostaje przytoczona wyżej na tle rozważań o trwałości decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. argumentacja dotycząca niezbędności wywłaszczenia i jego konstytucyjnych uwarunkowań.

Jeżeli chodzi o czasokres ograniczonego wywłaszczenia w celu utrzymywania urządzeń przesyłowych, dokonywanego na podstawie przepisu art. 124b u.g.n., to sytuacja prawna jest tu bardziej doprecyzowana niż w przypadku unormowania z art. 124 u.g.n. W myśl przepisu art. 124b ust. 3 zd. 1 u.g.n. obowiązek udostępnienia nieruchomości może być ustanowiony na czas nie dłuższy niż 6 miesięcy. Uznać należy, że zakreślenie na poziomie ustawowym terminu, na jaki może zostać ograniczona własność albo użytkowanie wieczyste nieruchomości w trybie wywłaszczenia, wpisuje się w zasadę niezbędności wywłaszczenia. Minimalizowane jest przy tym ryzyko ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego ponad niezbędny zakres, a także utrzymywania skuteczności wywłaszczenia w warunkach pozornej realizacji celu publicznego, to jest wtedy, kiedy na nieruchomości nie są wykonywane w rzeczywistości niezbędne prace, a wywłaszczenie pozostaje w mocy.

Zauważyć należy, że analizowany przepis nie precyzuje sposobu liczenia terminu, w tym początku jego biegu. Obowiązek określenia terminu i początku jego biegu obciąża organ dokonujący wywłaszczenia, czyli starostę, wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej. Organ dysponuje w tym względzie uznaniem administracyjnym, o ile nie jest związany wnioskiem strony.⁵²⁹

W literaturze wskazuje się, że organ może wskazać konkretną datę, od której liczony będzie bieg terminu, a także, że okres wywłaszczenia powinien być uzależniony od rodzaju prac lub planowanego okresu usuwania awarii.⁵³⁰ Wynikający z przepisu art. 124b ust. 3 zd. 1 u.g.n. termin określa maksymalny czas ingerencji wywłaszczeniowej. W związku z tym organ, dokonując wywłaszczenia, powinien posłkować się zasadą niezbędności i wyznaczyć termin na okres nie dłuższy, niż konieczny do wykonania określonych prac.

Prezentowany jest także pogląd, że termin, o którym mowa w art. 124b ust. 3 u.g.n. powinien być „liczony od momentu rozpoczęcia budowy rozumianego zgodnie z treścią art. 41 ust. 1 PrBudU.”⁵³¹ Zauważyć należy, że spośród czynności objętych katalogiem z art. 124b ust. 1 u.g.n. może on znaleźć zastosowanie jedynie w przypadku wywłaszczenia w celu dokonania remontu urządzeń przesyłowych. Czynności konserwacyjne i związane z

⁵²⁹ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 24 maja 2019 r., II SA/Gl 135/19, Legalis, nr 1943031.

⁵³⁰ Por. Ł. Matys, Zajęcie nieruchomości, s. 14.

⁵³¹ P. Wancke, Artykuł 124b GospNierU – udostępnienie nieruchomości, Nieruchomości z 2017 r., nr 7, s. 29.

usuwaniem awarii co do zasady, a czasem także remonty, nie mieszczą się bowiem w katalogu robót budowlanych i nie można odnosić do nich regulacji z art. 41 pr.b. W związku z tym zaproponowany sposób liczenia analizowanego terminu może dotyczyć wyłącznie takich czynności wywłaszczeniowych, które stanowią roboty budowlane. W przypadku innych prac, kwalifikowanych jako czynności związane z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii, oczekiwać należy wyznaczenia daty dziennej, od której mogą zostać podjęte prace na terenie wywłaszczonej nieruchomości.

Nie należy natomiast wskazywać jako daty początkowej obowiązywania wywłaszczenia, daty doręczenia decyzji wywłaszczeniowej. Orzecznictwo podpowiada w tym względzie, że jeżeli decyzja podlegała doręczeniu kilku stronom postępowania, to data doręczenia dla każdej z nich mogła być różna, a zatem nie wiadomo, od którego momentu należałoby obliczać termin.⁵³²

Określenie zasad obowiązywania wywłaszczenia w czasie w decyzji wydawanej na podstawie art. 126 u.g.n. wygląda podobnie, jak w przypadku wywłaszczenia dokonywanego w trybie przepisu art. 124b u.g.n. Wywłaszczenie może więc zostać dokonane na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy. W przeciwieństwie jednak do regulacji z art. 124b ust. 3 u.g.n., w art. 126 u.g.n. ustawodawca doprecyzował, że termin jest liczony od dnia zajęcia nieruchomości. Zwrócić należy przy tym uwagę, że w art. 126 u.g.n. został objęty regulacją prawną szczególnie model wywłaszczenia w celu utrzymywania urządzeń celu publicznego w wyjątkowych przypadkach siły wyższej lub nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu znacznej szkody.

Wyjątkowość i nagłość stanów faktycznych normowanych w analizowanym przepisie przekłada się na zakres jego regulacji, który pozwala na wywłaszczenie zarówno przed ingerencją w prawo własności albo użytkowania nieruchomości, jak i następnie. Uwzględniając to rozróżnienie wskazać należy, że w przypadku decyzji poprzedzającej ingerencję wywłaszczeniową, wydawanej na podstawie art. 126 u.g.n., organ powinien wskazać termin początkowy zajęcia nieruchomości. Aktualność zachowuje w tym miejscu uwaga poczyniona przy analizie trwałości decyzji z art. 124b u.g.n., że termin ten nie powinien być uzależniony od daty doręczenia decyzji, ponieważ w przypadku wielości stron i różnych terminów doręczenia, ustalenie tego terminu będzie niemożliwe.

W przypadku następczej decyzji wywłaszczeniowej wydawanej na podstawie przepisu art. 126 ust. 5 u.g.n. dyspozycja przepisu art. 126 ust. 1 u.g.n., odnosząca się do sposobu

⁵³² Zob. wyrok WSA w Krakowie z 18 listopada 2016 r., II SA/Kr 857/16, Legalis nr 1538713. Por. też Ł. Matys, Zajęcie nieruchomości, s. 14.

liczenia terminu na czasowe zajęcie nieruchomości pozostaje aktualna. Zmianie ulega natomiast zakres administracyjnego postępowania dowodowego. Organ zostaje w tym przypadku obciążony obowiązkiem ustalenia, w jakiej dacie doszło do zajęcia nieruchomości. Z przepisu art. 126 ust. 5 zd. 4 u.g.n. wynika wprost, że decyzja może być wydana nie później niż po upływie 6 miesięcy licząc od dnia zajęcia nieruchomości. Upływ wskazanego terminu wyłącza kompetencję organu do wydania decyzji wywłaszczeniowej. W takiej sytuacji postępowanie wywłaszczeniowe podlega umorzeniu i utrwała się stan zajęcia nieruchomości bez tytułu prawnego, a roszczenia odszkodowawcze właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomością zostają przeniesione na drogę cywilną.⁵³³

Podsumowanie przeprowadzonych rozważań na temat okresu obowiązywania decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu w zakresie utrzymywania urządzeń przesyłowych należy odnieść, podobnie jak w przypadku reasumpcji wyводу dotyczącego wywłaszczenia w zakresie wybudowania urządzeń, do sformułowanej na wstępie niniejszej części pracy definicji trwałości wywłaszczenia na cele przesyłowe. Utrzymywanie się mocy prawnej decyzji wywłaszczeniowej wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. nie powinno przekraczać czasu niezbędnego do wykonania czynności faktycznych związanych z konserwacją oraz usuwaniem zaistniałych awarii oraz przywróceniem stanu poprzedniego nieruchomości, w którym to czasie wyłączeniu podlega bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego, a podmiot realizujący cel publiczny podlega ochronie prawnej, zaś przyznane mu uprawnienia podlegać mogą egzekucji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Z kolei utrzymywanie się mocy prawnej decyzji wywłaszczeniowych wydanych na podstawie przepisu art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. również nie powinno przekraczać czasu koniecznego na wykonanie czynności określonych w decyzji wywłaszczeniowej, z tym że czas ten nie powinien przekroczyć okresu sześciu miesięcy liczonego w przypadku „uprzednich” decyzji wywłaszczeniowych na zasadach wskazanych w decyzji, a w przypadku decyzji „następczych”, od dnia zajęcia nieruchomości. Także w tym wypadku w okresie wykonywania decyzji wywłaszczeniowych wydanych na podstawie przepisu art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. wyłączeniu podlega bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego, a podmiot realizujący cel publiczny podlega ochronie prawnej, zaś przyznane mu uprawnienia podlegać mogą egzekucji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

⁵³³ Zob. wyrok WSA w Łodzi z 19 czerwca 2019 r., II SA/Łd 340/19, Nieruchomości z 2019 r., nr 11, s. 28.

2.6. Odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe

2.6.1. Wprowadzenie do rozważań na temat odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe

Analiza problematyki odszkodowania wywłaszczeniowego ma istotne znaczenie w kontekście prowadzonych rozważań na temat wzajemnej relacji ograniczonego wywłaszczenia z art. 124 ust. 1 u.g.n. i ustanowienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem. Przy założeniu, że wywłaszczenie nie wyklucza ustanowienia służebności przesyłu poruszany problem jest szczególnie aktualny, bowiem wywłaszczenie wiąże się z odszkodowaniem, a służebność z wynagrodzeniem. Ustalić więc należy, czy przyznanie odszkodowania wywłaszczeniowego wpływa na możliwość przyznania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu lub jego wysokość. Zaznaczyć przy tym trzeba, że podobny wpływ na ustalenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności, co odszkodowanie wywłaszczeniowe, ma odszkodowanie planistyczne. W związku z tym przy określaniu wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, a precyzyjniej, przy wycenie jego poszczególnych składowych, wzięt należy pod uwagę to, czy określone składniki wyceny wynagrodzenia nie były już lub nie powinny być ujęte w ramach odszkodowania wywłaszczeniowego lub planistycznego.

Dalsze rozważania dotyczące odszkodowania w przypadku ograniczonego wywłaszczenia na podstawie art. 124 u.g.n. należy poprzedzić uwagą, że problematyka kompensacji ograniczeń praw właścicielskich w związku z korzystaniem z nieruchomości przez podmiot trzeci jest zagadnieniem dość skomplikowanym. Złożoność ta wynika zasadniczo z dwóch przyczyn. Po pierwsze należy zauważyć, że w przypadku realizacji celu publicznego kompensacja uszczerbku właścicielskiego może mieć miejsce w trzech rygorach prawnych: na gruncie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym; na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego. Po drugie uwzględnić trzeba okoliczność, że własność nieruchomości jest prawem rozciągniętym zarówno w przestrzeni, jak i w czasie. Korzystanie zaś z nieruchomości jest pojęciem wielopłaszczyznowym i stopniowalnym; może więc podlegać ograniczeniom w różnym stopniu, uzależnionym w szczególności od rodzaju nieruchomości, rodzaju obciążenia oraz elementów temporalnych. Jedynie uwzględnienie wszystkich elementów z obu wyszczególnionych płaszczyzn problemowych pozwoli z jednej strony na zapewnienie ograniczonemu w swych prawach właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu słusznego

odszkodowania, o którym mowa w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, a po przeciwnej stronie przedsiębiorcy przesылowemu na racjonalne i przewidywalne wkalkulowanie kosztów korzystania z nieruchomości osób trzecich do kosztów prowadzonej przesылowej działalności gospodarczej.

Zaznaczyć trzeba, że pojęcie odszkodowania nie jest pojęciem jednorodnym i może występować w różnych znaczeniach oraz różnych kontekstach prawnych. Pojęcie słusznego odszkodowania, użyte w przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, stanowiące jeden dwóch warunków dopuszczalności wywłaszczenia według wzorca konstytucyjnego, należy znaczeniowo odróżnić od pojęcia odszkodowania w rozumieniu prawa cywilnego.

Zgodnie z przepisem art. 363 § 1 k.c. odszkodowanie to sposób naprawienia szkody przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej.⁵³⁴ W ujęciu prawa cywilnego odszkodowanie jest wynikiem powstania szkody, które zmierza do jej wyrównania i „doprowadzenia do takiej sytuacji, jak gdyby zdarzenie wywołujące szkodliwe następstwa nie nastąpiło.”⁵³⁵

Przez słusne odszkodowanie w kontekście konstytucyjnym należy rozumieć takie, które pokrywa wszelkie uszczerbki wynikające z ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. Trybunał Konstytucyjny w swoim dorobku wielokrotnie odnosił się do pojęcia słusznego odszkodowania za wywłaszczenie.⁵³⁶ W uchwale z 29 marca 1993 r.⁵³⁷ Trybunał wyjaśnił, że odszkodowanie słusne musi być ekwiwalentne do wartości dobra wywłaszczonego, co oznacza, że powinno dawać właścicielowi możliwość odtworzenia rzeczy, którą utracił. Z kolei w wyroku z 13 czerwca 2011 r.⁵³⁸ TK wskazał, że wyjątkowy charakter instytucji wywłaszczenia pozwala wręcz uznać w takiej sytuacji prawo do odszkodowania za swoisty surogat prawa własności nieruchomości.

W literaturze uznaje się, że „w przypadku braku innych wskazówek należy przyjąć zasadę pełnego odszkodowania.”⁵³⁹ Innymi słowy słusne odszkodowanie odpowiadać musi pełnej kompensacji ograniczenia wywłaszczonego prawa, będąc pochodną ograniczenia bądź uszczerbku, bez którego powstania nie może istnieć. Z drugiej strony przyznanie odszkodowania wywłaszczeniowego nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia, ponad wartość ustanowionego ograniczenia w związku z kompensacją uszczerbków

⁵³⁴ Por. Z. Radwański, *Zobowiązania*, s. 92 – 93.

⁵³⁵ *Ibidem*, s. 89.

⁵³⁶ B. Banaszak (Konstytucja, Legalis – komentarz do art. 21 Konstytucji RP, Nb 7) wskazuje, że „znaczenie tego pojęcia ugruntowało się pod rządami poprzedniej Konstytucji i nie ma powodów do dokonania zmian w jego rozumieniu”.

⁵³⁷ W 13/92, OTK z 1993 r., poz. 17, s. 166 – 167.

⁵³⁸ SK 41/09, Dz.U. z 2011 r., nr 130, poz. 762.

⁵³⁹ K. Zaradkiewicz [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, Legalis – komentarz do art. 21 Konstytucji RP, Nb 74.

ponoszonych przez właściciela albo użytkownika wieczystego objętej wywłaszczeniem nieruchomości równolegle w reżimach różnych ustaw, to jest niezależnie od siebie na różnych podstawach prawnych i przed różnymi organami lub sądami. Ryzyko tego typu może wystąpić właśnie w przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, kiedy to nie następuje odebranie własności, powodujące wyłączenie możliwości uzyskiwania pożytków i innych dochodów z rzeczy w przyszłości. Przeciwnie, pozostawienie urządzeń przesyłowych na nieruchomości może stanowić dla właściciela nieruchomości źródło nowych pożytków i dochodów z nieruchomości w związku z korzystaniem z niej przez przedsiębiorcę przesyłowego. W związku z tym należy zastanowić się nad tym, jakiego rodzaju ograniczenia i wynikające z jakiego rodzaju zdarzeń bądź okoliczności, wiążą się z jakiej natury kompensacją w sprawach dotyczących ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe.

Rozważania na temat odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe skoncentrować należy wokół kilku zagadnień węzłowych. Po pierwsze przeanalizowania wymaga, jak kształtuje się zakres obowiązku odszkodowawczego w przypadku wywłaszczenia na cel publiczny polegający na założeniu i przeprowadzeniu na nieruchomości urządzeń przesyłowych, a jak w przypadku wywłaszczenia w celu publicznym polegającym na ich utrzymywaniu, to jest wiążącym się z obowiązkiem udostępnienia nieruchomości dla dokonania czynności konserwacyjnych i usuwania awarii. Następnie uwagę należy zwrócić na formułę odszkodowawczą, wynikającą z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Wreszcie analizie poddany zostanie problem przejścia praw do odszkodowania wywłaszczeniowego, również niezwykle istotny w kontekście wpływu tego odszkodowania na wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu.

2.6.2. Odszkodowanie wywłaszczeniowe w przypadku „wybudowania” urządzeń i w przypadku „utrzymywania” urządzeń

W przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., a które dotyczy typu wywłaszczenia polegającego na wybudowaniu określonych urządzeń przesyłowych, podstawową formę kompensacji stanowić będzie przyznanie kwoty odpowiadającej zmniejszeniu się wartości nieruchomości. Wartość odszkodowania powinna zostać ustalona przy odpowiednim zastosowaniu innych przepisów rozdziału 5 u.g.n., w szczególności zaś przepisów art. 128 ust. 2 i 3 u.g.n. oraz art. 130 u.g.n. Za stosowaniem przywołanych unormowań przemawiają wyniki wykładni językowej przez to, że w art. 128 ust. 4 zd. 1 u.g.n. ustawodawca posłużył się słowem „również”,

wskazującym na konieczność odniesienia się w przypadku ustalania odszkodowania na tle art. 120 i 124 – 126 u.g.n. do pozostałych przepisów regulujących sprawę odszkodowania za wyłączone nieruchomości, nadających się do zastosowania w przedmiotowym zakresie.

Zmiana wartości nieruchomości na skutek wyłączenia stanowi konsekwencję założenia i przeprowadzenia na nieruchomości określonych w art. 124 ust. 1 urządzeń, które nie stanowią części składowych nieruchomości, lecz co do zasady wchodzi w skład przedsiębiorstwa przesyłowego na podstawie przepisu art. 49 § 1 k.c. Zaznaczyć należy, że zmiana wartości nieruchomości w związku z posadowieniem infrastruktury przesyłowej nie musi w każdym przypadku oznaczać obniżenia wartości nieruchomości. Nie można bowiem apriorycznie wykluczyć, że inwestycja przesyłowa wpłynie na podwyższenie wartości nieruchomości, jeżeli w wyniku jej zrealizowania nieruchomość będzie miała zapewniony lepszy dostęp do określonych sieci, co w konkretnych sytuacjach może także przekładać się na zwiększenie pożytków i innych dochodów w rozumieniu przepisu art. 140 k.c., które nieruchomość przynosi.

Okolicznością powodującą powstanie prawa do odszkodowania wyłączeniowego nie jest wydanie czy ostateczność decyzji administracyjnej ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości, lecz wystąpienie możliwych do oszacowania skutków wyłączenia. Stąd, w przeciwieństwie do wyłączenia *sensu stricto*, polegającego na odebraniu własności⁵⁴⁰, przyznanie odszkodowania za ograniczone wyłączenie na cele przesyłowe nie następuje w decyzji wyłączeniowej lub w odrębnej decyzji wydawanej równolegle, lecz dopiero po zakończeniu ingerencji wyłączeniowej. Jeżeli wyłączenie polega na udzieleniu zezwolenia na przeprowadzenie inwestycji przesyłowej, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., to kwestia odszkodowawcza zaktualizuje się dopiero po zakończeniu robót budowlanych na danej nieruchomości, co powinno być równoznaczne z opuszczeniem przez inwestora budowy, rozumianej zgodnie z przepisem art. 2 pkt 6 pr.b. jako określone miejsce. Jeżeli natomiast wyłączenie jest dokonywane w celu utrzymywania urządzeń, to jest w trybie przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. albo art. 126 u.g.n., to ustalenie odszkodowania powinno nastąpić po zakończeniu prac konserwacyjnych lub związanych z usuwaniem awarii.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ Zgodnie z przepisem art. 119 ust. 1 pkt 7 u.g.n. „decyzja o wyłączeniu nieruchomości, poza elementami określonymi w art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, powinna zawierać ustalenie wysokości odszkodowania.”

⁵⁴¹ Zob. przepis § 43 rozporządzenia z 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz.U. nr 207, poz. 2109 ze zm.).

Uzupełniającą formą kompensacji w przypadku wywłaszczenia w celu publicznym wybudowania urządzeń przesyłowych, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., a także w przypadku wywłaszczenia w celu publicznym utrzymywania urządzeń przesyłowych, o którym mowa w art. 124 ust. 6 u.g.n., będzie przyznanie odszkodowania w związku z naruszeniem integralności nieruchomości w zakresie uniemożliwiającym jej przywrócenie do stanu poprzedniego. Odszkodowanie w tym zakresie przysługuje, w myśl przepisu art. 124 ust. 4 zd. 2 u.g.n., jeżeli przywrócenie nieruchomości do stanu poprzedniego jest niemożliwe albo powoduje nadmierne trudności lub koszty. Ma ono charakter ewentualny⁵⁴², ponieważ może być tak, że żadne szkody na nieruchomości nie powstaną⁵⁴³, w szczególności z uwagi na rodzaj lub charakter nieruchomości, rodzaj prowadzonych prac, czy wreszcie pełne przywrócenie stanu poprzedniego.

Interpretacja przesłanek przyznania odszkodowania, o którym mowa w art. 124 ust. 4 zd. 2 u.g.n., powinna uwzględniać zasadę niezbędności wywłaszczenia, rozumianą także w ten sposób, że wywłaszczenie nie powinno stanowić dolegliwości ponad minimum niezbędne dla osiągnięcia celu wywłaszczeniowego, stosownie do omawianej we wcześniej części pracy funkcji *maxmin*. Pojęcia: niemożliwości, nadmiernych trudności i kosztów mają charakter niedookreślony i ocenny, ale również subiektywny, to jest wymagający oceny z perspektywy określonego podmiotu. Konfiguracja podmiotowa wywłaszczenia przewiduje po stronie podmiotu, który realizuje cel publiczny, występowanie profesjonalisty wyspecjalizowanego w robotach budowlanych⁵⁴⁴, w tym w zakresie budowy obiektów liniowych⁵⁴⁵, wyposażonego w odpowiedni potencjał ekonomiczny i techniczny. Wymagań tego typu nie można stawiać przed właścicielem albo użytkownikiem wieczystym nieruchomości objętej ograniczonym wywłaszczeniem. W tym stanie rzeczy należy mieć na uwadze, że zakres prac niemożliwych do wykonania albo powodujących nadmierne trudności lub koszty, może być inny dla przedsiębiorcy przesyłowego, a inny dla podmiotu wywłaszczonego. Skoro zaś ustawa wprowadza gradację i w pierwszej kolejności nakazuje rozważyć przywrócenie stanu poprzedniego nieruchomości, a dopiero w przypadku ziszczenia się przesłanek niemożliwości, albo nadmiernych trudności lub kosztów w grę wchodzi odszkodowanie, ocena tych przesłanek powinna następować z perspektywy profesjonalisty realizującego cel publiczny. Tym bardziej, że to ten podmiot jest zobowiązany do przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości, lub zapłaty odszkodowania. Okoliczność, że przywrócenie

⁵⁴² Zob. wyrok WSA w Lublinie z 31 stycznia 2019 r., II SA/Lu 837/18, Legalis nr 1882000.

⁵⁴³ Zob. wyrok WSA w Kielcach z 17 marca 2006 r., II SA/Ke 440/05, Legalis nr 173654.

⁵⁴⁴ Zob. art. 2 pkt 5 p.r.b.

⁵⁴⁵ Zob. art. 2 pkt 3a pr.b.

stanu poprzedniego nieruchomości jest niemożliwe albo nadmiernie utrudnione lub kosztowne dla właściciela nieruchomości nie ma tu znaczenia, jeżeli jest możliwe dla podmiotu realizującego cel publiczny.

M. Wolanin trafnie zwraca uwagę pułapkę semantyczną dotyczącą pojęcia „przywrócenie stanu poprzedniego” w ujęciu przepisu art. 124 ust. 4 u.g.n. w zw. z art. 124 ust. 1 u.g.n. Stan faktyczny nieruchomości, jaki istniał przed rozpoczęciem robót budowlanych, zawsze będzie odmienny po założeniu i przeprowadzeniu urządzeń na nieruchomości, ponieważ założone urządzenia na niej pozostaną. Autor ten, odwołując się do racjonalności ustawodawcy, wskazuje, że „przywrócenie stanu poprzedniego należy wiązać z takim stanem faktycznym nieruchomości, który istniał przed wybudowaniem urządzeń infrastruktury technicznej, ale z uwzględnieniem zaistnienia urządzeń infrastruktury technicznej będących elementem tego stanu, nietraktowanego jednak jako jego zmiana na skutek udzielonego zezwolenia na czasowe zajęcie nieruchomości.”⁵⁴⁶ Stwierdzenie to należy podzielić. Wątpliwości budzi natomiast dalsza argumentacja cytowanego autora, który z faktu, że pozostawione urządzenia przesyłowe nie stanowią części składowej nieruchomości, lecz wchodzi w skład przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 49 § 1 k.c., wywodzi, że skoro stan prawny nieruchomości nie ulega zmianie, to nie można tu również mówić o zmianie stanu faktycznego.⁵⁴⁷ Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, że w istocie stan prawny nieruchomości w wyniku zrealizowania wyłączenia na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. ulega zmianie z perspektywy właściciela albo użytkownika wieczystego, ponieważ na nieruchomości trwale pozostają części składowe przedsiębiorstwa, których nie może on usunąć i które wpływają na wartość nieruchomości, a także możliwość pozyskiwania pożytków i innych dochodów z rzeczy. Posadowienie na nieruchomości urządzeń w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. przesuwają więc granice prawa własności w rozumieniu przepisu art. 140 k.c. Pomimo przedstawionych zastrzeżeń co do wpływu wyłączenia na stan prawny nieruchomości, zgodzić należy się z cytowanym autorem, że przywrócenie stanu poprzedniego nieruchomości nie może być rozumiane jako usunięcie urządzeń założonych w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n.

Wskazać też należy, że występowanie przesłanek niemożliwości, nadmiernych trudności lub kosztów przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości przy aktualnie zaawansowanym poziomie techniki, a także przy dysponowaniu odpowiednimi środkami

⁵⁴⁶ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., nb 19.

⁵⁴⁷ Ibidem.

pieniężnymi, powinno należeć do rzadkości. W związku z tym warunki przyznania odszkodowania zamiast przywrócenia stanu poprzedniego powinny podlegać w możliwie najwyższym stopniu obiektywizacji, czy trafniej intersubiektywności⁵⁴⁸, rozumianych w sensie poznawczym jako wspólne dla podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji i uzasadnione z punktu widzenia wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie oznacza to jednak, że niemożliwość całkowita przywrócenia stanu poprzedniego nie występuje w praktyce prowadzenia inwestycji przesyłowych. Przykładem takiego zdarzenia będzie zniszczenie zasiewów w trakcie robót budowlanych, skutkujące brakiem plonów.

Zwrócić także należy uwagę na to, że przewidziany w przepisie art. 124 ust. 4 zd. 2 u.g.n. priorytet *restitutio in integrum* nie ma charakteru absolutnego. Wywodzona z przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. zasada subsydiarności wyłączenia nie pozwala pomijać aspektu zgodnej woli stron. Za niedopuszczalną uznać należy taką interpretację przepisu art. 124 ust. 4 u.g.n., która uniemożliwiałaby zawarcie umowy zainteresowanych stron w przedmiocie odszkodowania w sytuacji, w której przywrócenie stanu poprzedniego nieruchomości nie jest niemożliwe, albo nadmiernie utrudnione lub kosztowne. Tym bardziej, że w analogicznych unormowaniach art. 124b ust. 4 u.g.n. i art. 126 ust. 3 u.g.n. występuje priorytet uzgodnienia stron w sprawie odszkodowania nad kompetencją starosty do wydania decyzji w tym zakresie.

Nie można wykluczyć również wariantu pośredniego, w którym częściowo dochodzi do przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości, a częściowo do ustalenia odszkodowania. Sytuacja taka wystąpi przykładowo wówczas, kiedy na czas zakładania i przeprowadzania na nieruchomości urządzeń sieciowych w związku z prowadzoną budową następuje zajęcie nieruchomości w szerszym zakresie, aniżeli wymagany dla pozostawienia urządzeń. W takim przypadku po stronie właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości objętej wyłączeniem mogą wystąpić nie tylko szkody rzeczywiste (*damnum emergens*), odpowiadające trwałemu zmniejszeniu wartości nieruchomości oraz stanowiące ekwiwalent czynności niezbędnych do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, ale także utracone korzyści (*lucrum cessans*), wynikające z ograniczenia możliwości korzystania z nieruchomości w czasie prowadzenia robót objętych przedmiotem decyzji wyłączeniowej z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Również ten uszczerbek wpisuje się w zakres szkód poniesionych przez właściciela albo użytkownika wieczystego w związku

⁵⁴⁸ Por.: A. Rojszczak, Od sądów do zdań. Nośnik prawdy a obiektywizacja wiedzy, *Filozofia Nauki* z 1997 r., nr 2, s. 96; M. Pichlak, Między aksjologią a ontologią dyskursu konstytucyjnego. Obiektywizacja wartości w prawie, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3603 – Przegląd Prawa i Administracji* z 2014 r., XCVI, s. 43.

z wyłączeniem z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. i podlega kompensacie na mocy przepisu art. 128 ust. 4 u.g.n.

Konstrukcja przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego w trybie przepisu art. 124 ust. 4 zd. 1 u.g.n. nakłada obowiązek działania na inwestora. Wykonanie wskazanego obowiązku powinno nastąpić niezwłocznie po zakończeniu prac, stanowiących przedmiot zezwolenia wydanego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. Z uwagi na to, że adresatem dyspozycji analizowanego przepisu nie jest właściciel albo użytkownik wieczysty wyłączonej nieruchomości, lecz, odwołując się do terminologii użytej m.in. w art. 124 ust. 1a u.g.n., podmiot, który realizuje cel publiczny, osoba wyłączona może pozostać całkowicie bierna. W ujęciu faktycznym nie jest zobowiązana do współdziałania w przywracaniu stanu faktycznego ani do partycypowania w kosztach takiego przywrócenia. Podmiotowi realizującemu cel publiczny przysługuje prawo wstępu na nieruchomość w celu przywrócenia stanu poprzedniego jako przedłużenie uprawnień do założenia i przeprowadzenia na nieruchomości określonych urządzeń zgodnie z przepisem art. 124 ust. 1 u.g.n. Przywrócenie nieruchomości do stanu poprzedniego stanowi naturalną i niezbędną konsekwencję przeprowadzonych na niej robót. Unormowanie wyłączeniowe z przepisu art. 124 ust. 4 u.g.n. w zw. z art. 124 ust. 1 u.g.n. nie może być interpretowane w ten sposób, że wstęp na nieruchomość w celu przywrócenia porządku po wykonanych pracach wymaga uzyskania odrębnego zezwolenia.

Obowiązek *restitutio in integrum* po zakończeniu prac, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., nie musi być zastrzeżony w decyzji wyłączeniowej.⁵⁴⁹ Staje się wymagalny z mocy prawa bez odrębnego wezwania ze strony właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości. Inwestor, który nie przystępuje bez zbędnej zwłoki do przywracania stanu poprzedniego nieruchomości, ani nie występuje z wnioskiem o ustalenie odszkodowania wyłączeniowego z powołaniem na niemożliwość przywrócenia stanu poprzedniego, albo wiążące się z tym nadmierne trudności lub koszty, musi liczyć się z tym, że o przyznanie odszkodowania wystąpi właściciel nieruchomości, albo jej użytkownik wieczysty. Sankcją za brak niezwłocznego przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego może być powiększenie wartości odszkodowania o koszt wykonania zastępczego przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego. Uznać należy, że z chwilą wszczęcia postępowania, którego przedmiotem jest ustalenie odszkodowania na podstawie art. 124 ust. 4 zd. 2 u.g.n., podmiot realizujący cel publiczny traci możliwość samodzielnego

⁵⁴⁹ Por. M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., Nb 20.

przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego bez zgody osoby uprawnionej do odszkodowania.

Jeżeli podmiot uwłaszczony opóźnia się z przywróceniem stanu poprzedniego, albo niezwłocznie nie występuje o przyznanie odszkodowania z uwagi na okoliczności wyłączające *restitutio in integrum*, to wobec treści przepisu art. 124 ust. 4 zd. 1 u.g.n. i zawartej tam klauzuli „niezwłoczności”, jego zaniechanie nosić będzie cechy bezprawności. Stosownie do okoliczności sprawy może to powodować zwiększenie odpowiedzialności odszkodowawczej o utracone korzyści przez właściciela albo użytkownika wieczystego z powodu nieuzasadnionego przedłużania się ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości przez właściciela albo użytkownika wieczystego.

Omówione wyżej zasady ustalania odszkodowania za wywłaszczenie odnosić należy odpowiednio do ograniczonego wywłaszczenia w celu utrzymywania urządzeń przesyłowych, dokonywanego na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n. Wynika to bezpośrednio z przepisu art. 124 ust. 6 zd. 3 u.g.n. Odpowiednie stosowanie normy z art. 128 ust. 4 u.g.n. w zw. z 124 ust. 4 u.g.n. zamiast stosowania wprost wynika tu z charakteru czynności, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. Wykonywanie konserwacji i usuwanie awarii nie prowadzi do założenia na nieruchomości nowych urządzeń, a tym samym nie wywołuje trwałych skutków i nie prowadzi do zmiany wartości nieruchomości wywłaszczonej.

W sytuacji wywłaszczenia na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. odszkodowanie powinno odpowiadać wartości szkód wyrządzonych w związku z wykonywaniem czynności wskazanych w treści decyzji wywłaszczeniowej. Na zakres odszkodowania wpływ będzie miało przede wszystkim to, czy przedsiębiorca przesyłowy przywróci stan poprzedni nieruchomości, a także, czy dokona tego niezwłocznie; ewentualnie czy niezwłocznie wystąpi o przyznanie odszkodowania wobec występowania wskazanych w art. 124 ust. 4 zd. 2 u.g.n. okoliczności uzasadniających odstąpienie od przywracania stanu poprzedniego.

W przypadku wywłaszczenia w celach publicznych utrzymywania urządzeń przesyłowych, o których mowa w przepisie art. 124b ust. 1 u.g.n. i art. 126 u.g.n., również znajdzie zastosowanie podstawa prawna obowiązku odszkodowawczego unormowana w art. 128 ust. 4 u.g.n. W tym przypadku jednak ogólna regulacja ulega modyfikacji z uwagi na autonomiczne uregulowania zawarte odpowiednio w przepisie art. 124b ust. 4 zd. 1 u.g.n. i w przepisie art. 126 ust. 3 zd. 2 u.g.n., które stanowią, że za udostępnienie nieruchomości oraz szkody powstałe na skutek czynności, o których mowa w ust. 1, przysługuje odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub osobą, której

przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości a podmiotem, któremu udostępniono nieruchomość.

W ramach analizy zasad usuwania szkód wyrządzonych w związku z ograniczonym wywłaszczeniem dokonywanym na podstawie art. 124b i art. 126 u.g.n. w pierwszej kolejności uwagę przykuwa okoliczność, że norma z art. 124b u.g.n., w przeciwieństwie do tej z art. 126 u.g.n., ale też w odróżnieniu od regulacji wywłaszczeniowych z art. 124 u.g.n., nie wskazuje na pierwszoplanowy obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego. Nie wydaje się jednak, aby priorytet *restitutio in integrum* w tym przypadku można było pominąć. Za jego utrzymaniem przemawia przede wszystkim wykładnia systemowa, z uwagi na przyjęcie tego priorytetu przy innych formach i wariantach ograniczonego wywłaszczenia. Poza tym zwrócić trzeba uwagę na brak szczególnego uzasadnienia wyłączenia możliwości przywrócenia stanu poprzedniego w ramach kompensacji wywłaszczenia dokonanego na podstawie art. 124b u.g.n., a także brak regulacji pozytywnej, wyłączającej obowiązek doprowadzenia nieruchomości do stanu poprzedniego przez podmiot, który zajął nieruchomość.

Ponadto w odróżnieniu od przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości, na której w związku z wywłaszczeniem dokonanym na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. pozostawione zostały urządzenia przesyłowe, w przypadku wywłaszczenia w celu dokonania czynności konserwacyjnych, naprawczych czy usunięcia awarii, istnieje możliwość faktyczna pełnego *restitutio in integrum*. Skoro więc możliwość taka istnieje przy wywłaszczeniu polegającym na wybudowaniu urządzeń przesyłowych, to tym bardziej powinna istnieć w przypadku wszystkich wariantów wywłaszczenia polegającego na ich utrzymywaniu.

Przywołać też należy argument, że instytucja przywrócenia stany poprzedniego w analizowanym przypadku lepiej wpisuje się w koncepcję pełnej kompensacji, aniżeli odszkodowanie pieniężne, obejmujące koszt wykonania zastępczego. Trudno oczekiwać od wywłaszczonego właściciela, aby ten przed uzyskaniem odszkodowania dokonał zastępczego przywrócenia stanu poprzedniego i żeby koszty z tym związane stanowiły wartość pewną. Z uwagi na jednorazowość odszkodowania (art. 132 ust. 1 u.g.n.) będzie ono stanowiło poniekąd zaliczkę na koszty zastępczego przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości. Jeżeli koszty te okażą się wyższe, niż wyceniono w ostatecznej decyzji o odszkodowaniu, nie dojdzie do pełnej kompensacji uszczerbku wywłaszczeniowego w postępowaniu administracyjnym, co budziłoby zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnego wzorca, przewidującego słuszne odszkodowanie za wywłaszczenie.

Wreszcie wskazać trzeba, że przyjęcie wyłączności odszkodowania pieniężnego w przypadku przepisu art. 124b ust. 4 u.g.n. nakładałoby *de facto* na właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości w wyniku wywłaszczenia, oprócz obowiązku udostępnienia nieruchomości (bierny obowiązek znoszenia ingerencji), także obowiązek podjęcia prac, których przedmiotem jest uporządkowanie nieruchomości (czynny obowiązek działania), co nie mieści się w granicach określonych realizacją celu publicznego wywłaszczenia. W tym stanie rzeczy zasadne jest przyjęcie takiego rozumienia przepisu art. 124b ust. 3 u.g.n., które analogicznie do przepisów art. 124 ust. 4 u.g.n. i art. 126 ust. 3 u.g.n. przewiduje w pierwszej kolejności obowiązek podmiotu, który zajął nieruchomość, doprowadzenia nieruchomości do stanu poprzedniego.

Zasadnicza różnica między zakresem świadczenia odszkodowawczego w przypadku wywłaszczenia dokonanego na podstawie przepisów art. 124 ust. 1 i 6 u.g.n., a wywłaszczenia dokonanego na podstawie przepisów art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. dotyczy tego, że w przypadku stosowania dwóch ostatnich przepisów odszkodowanie obejmuje nie tylko ekwiwalent szkód powstałych na skutek czynności wynikających z celu wywłaszczenia, ale też świadczenia za udostępnienie nieruchomości. Przepis art. 124 ust. 4 w zw. z art. 128 ust. 4 u.g.n. nie przewiduje możliwości przyznania takiego świadczenia. Odszkodowanie za samo udostępnienie nieruchomości nie jest związane z wystąpieniem po stronie właściciela albo użytkownika wieczystego wywłaszczonej nieruchomości szkody. Stanowi odpowiednik wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 224 k.c., które przysługuje za okres udostępnienia nieruchomości⁵⁵⁰, wynikający z decyzji wydanej na podstawie przepisów art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n.

Z uwagi na ujawnione wyżej różnice w zakresie kompensacji skutków ograniczenia prawa własności albo użytkowania wieczystego nieruchomości między poszczególnymi formami i wariantami ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, postulować należy *de lege ferenda* ingerencję ustawodawcy w celu ujednolicenia standardu słusznego odszkodowania według wzorca konstytucyjnego na gruncie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami. W zakresie braku wskazania priorytetu obowiązku przywrócenia stanu poprzedniego przez podmiot, na rzecz którego zostało dokonane wywłaszczenie, opowiedzieć się należy za dodaniem przed dotychczasową treścią przepisu art. 124b ust. 4 u.g.n. zdania o treści odpowiadającej brzmieniu zdania pierwszego przepisu art. 126 ust. 3 u.g.n.⁵⁵¹ W

⁵⁵⁰ Zob. wyrok NSA z 14 października 2014 r., I OSK 500/13, Legalis nr 1328725.

⁵⁵¹ Po upływie okresu, na który nastąpiło zajęcie nieruchomości, podmiot, który zajął nieruchomość, jest obowiązany doprowadzić nieruchomość do stanu poprzedniego.

zakresie zróżnicowania świadczenia za udostępnienie nieruchomości, z uwagi na wzorzec konstytucyjny z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, dopuszczający wywłaszczenie jedynie za słusznym odszkodowaniem, rekomendować należy, aby świadczenie tego typu przysługiwało za okres realizacji celu publicznego w przypadku wszystkich form i wariantów wywłaszczenia. Skoro bowiem ustrojodawca przewidział standard słuszności odszkodowania w odniesieniu do każdego wywłaszczenia, to ustawodawca zwykły nie może go wprowadzać w różny sposób dla różnych form i wariantów wywłaszczenia. Nie mniej zauważyć trzeba, że *de lege lata* w decyzjach wywłaszczeniowych wydawanych na podstawie art. 124 u.g.n., w przeciwieństwie do decyzji wydawanych na podstawie przepisów art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., nie określa się terminu wywłaszczenia. Odszkodowanie wywłaszczeniowe nie może w sposób trwały kompensować kosztu korzystania z nieruchomości poza zakresem wykonania celu publicznego wywłaszczenia. Stąd zastrzec należy, że wprowadzenie odszkodowania za samo udostępnienie nieruchomości wywłaszczonej powinno być powiązane z wprowadzeniem obowiązku określania w decyzjach wywłaszczeniowych wydawanych na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. i art. 124 ust. 6 u.g.n. terminu na wykonanie czynności, dla których wywłaszczenie następuje.

2.6.3. Ustalenie odszkodowania wywłaszczeniowego

Rozważania dotyczące ustalania odszkodowania wywłaszczeniowego obejmują w istocie trzy zagadnienia istotne z punktu widzenia konstrukcji tej instytucji prawnej. Po pierwsze określić należy składowe świadczenia kompensacyjnego. Po drugie odnieść się trzeba do zasad postępowania w sprawie ustalenia wysokości odszkodowania i jego wypłaty. Po trzecie wreszcie, zastanowienia wymaga, czy *de lege lata* w przypadku odszkodowania za ograniczone wywłaszczenie istnieje obowiązek organu przyznania takiego odszkodowania *ex officio*, czy też postępowanie w tym zakresie uznać należy za wnioskowe.

Dla zdefiniowania pojęcia szkody można odwołać się do jego rozumienia na gruncie prawa cywilnego, gdzie przyjmuje się, że określenie szkoda „odnosi się do wszelkich uszczerbków w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swej woli.”⁵⁵² Adekwatność cytowanego stwierdzenia, odnoszącego się co prawda do relacji cywilnoprawnych, w sytuacji wywłaszczenia, jako instrumentu publicznoprawnego, wynika z tego, że do istoty wywłaszczenia należy działanie organu administracji publicznej

⁵⁵² Z. Radwański, Zobowiązania, s. 83.

wbrew woli właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości. Zwrócić też trzeba uwagę na to, że ustawodawca w ramach regulacji odszkodowania wywłaszczeniowego odróżnia pojęcie „poniesionych szkód” (art. 128 ust. 4 zd. 2 u.g.n.) od pojęcia „kwoty odpowiadającej zmniejszeniu się wartości nieruchomości (art. 128 ust. 4 zd. 3 u.g.n.), które to pojęcie w analizowanym znaczeniu stanowi odrębną od szkody kategorię prawną.

Uznać należy, że przepis art. 128 ust. 4 u.g.n. nie jest w pełni zharmonizowany z regulacjami dotyczącymi ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, o których mowa w przepisach art. 124 ust. 1 i 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., jeżeli chodzi o zakres kompensacji. Typy wywłaszczenia unormowane w przepisach art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. zostały wyposażone w uzupełniającą w stosunku do art. 128 ust. 4 u.g.n. regulację, odnoszącą się do procedury przyznawania odszkodowania wywłaszczeniowego, o czym będzie jeszcze mowa przy dokonywaniu analizy przepisu art. 129 ust. 5 u.g.n. Także zakres kompensacji wynikający z art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. został poszerzony, w stosunku do wywłaszczenia dokonywanego w trybie art. 124 u.g.n., o ekwiwalent za samo udostępnienie nieruchomości.

Przechodząc do analizy zakresu odszkodowania wywłaszczeniowego wskazać należy, że na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami z przedmiotem prowadzonej analizy koresponduje przepis art. 128 ust. 4 u.g.n. Wprost z treści tego przepisu wynika, że znajduje on zastosowanie m.in. do art. 124 – 126 u.g.n. Zgodnie z przywołanym przepisem odszkodowanie powinno odpowiadać wartości poniesionych szkód. Jeżeli wskutek tych zdarzeń zmniejszy się wartość nieruchomości, odszkodowanie powiększa się o kwotę odpowiadającą temu zmniejszeniu. Przytoczona regulacja ustawowa znalazła rozwinięcie w przepisie § 43 rozporządzenia z 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego, który określa okoliczności istotne przy ustalaniu wartości szkód poniesionych w związku z ograniczonym wywłaszczeniem na cele przesyłowe, a także przy ustalaniu zmniejszenia wartości nieruchomości. W zakresie dotyczącym określania wartości szkód poniesionych na nieruchomości przywołany przepis nakazuje uwzględniać stan zagospodarowania nieruchomości przed dokonaniem ingerencji wywłaszczeniowej oraz na dzień zakończenia działań uzasadniających wydanie decyzji, jak również utratę pożytków w okresie od dnia wydania decyzji do dnia zakończenia działań uzasadniających jej wydanie. Natomiast przy określaniu zmniejszenia wartości nieruchomości uwzględniać należy: zmianę warunków korzystania z nieruchomości; zmianę jej przydatności użytkowej; trwałe ograniczenie w sposobie korzystania z nieruchomości a także skutki spowodowane obowiązkiem udostępnienia nieruchomości w celu wykonania czynności

związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii ciągów, przewodów i urządzeń, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. Wskazania zawarte w przepisie § 43 rozporządzenia mają istotne znaczenie w kontekście oceny opinii rzeczoznawcy majątkowego, o której mowa w przepisie art. 130 ust. 2 u.g.n., a także w kontekście kontroli prawidłowości decyzji ustalającej odszkodowanie wywłaszczeniowe w administracyjnym toku instancji oraz w postępowaniu sądownoadministracyjnym.

O przyznaniu odszkodowania z tytułu wywłaszczenia orzeka w drodze decyzji administracyjnej starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej (art. 129 ust. 1 u.g.n.). Nie oznacza to jednak, że odszkodowanie wywłaszczeniowe ma charakter administracyjnoprawny. W tym miejscu przywołać należy wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 stycznia 2016 r.⁵⁵³, w którym trafnie wskazano na cywilistyczny charakter odszkodowania wywłaszczeniowego, pomimo tego, że stanowi ono konsekwencję władczego (z mocy decyzji, bądź z mocy prawa) pozbawienia prawa własności. Cytowany wyrok zapadł na kanwie sprawy dotyczącej wywłaszczenia *sensu stricto*, nie mniej przeprowadzony tam wywód prawny, dotyczący charakteru prawnego odszkodowania, zachowuje aktualność również w przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Stąd na gruncie prowadzonych rozważań podzielić należy zapatrywanie NSA, że powierzenie organowi administracji prowadzenia postępowania w sprawie wynikającej ze stosunku cywilnoprawnego ani nie zmienia cywilnoprawnego charakteru sprawy, która ten stosunek kreuje, ani też temu powierzeniu nie stoją na przeszkodzie przepisy określające zakres przedmiotowy postępowania administracyjnego.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że roszczenie o zapłatę odszkodowania za wywłaszczenie ma charakter cywilnoprawny, ale nie może być przedmiotem rozpoznania przed sądem powszechnym jako sprawa cywilna w rozumieniu przepisu art. 1 k.p.c., lecz wyłącznie w postępowaniu administracyjnym.⁵⁵⁴ W literaturze wskazuje się, że dotyczy to nie tylko kwestii ustalenia odszkodowania władczo przez organ, ale także trybu negocjacji stron, albowiem „nieskuteczne zakończenie się rokowań o uzgodnienie wysokości odszkodowania nie otwiera [...] drogi cywilnej do jego dochodzenia przed sądem powszechnym, lecz podlega ono ustaleniu w postępowaniu administracyjnym.”⁵⁵⁵

Ustalenie odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe nie następuje w decyzji wywłaszczeniowej, lecz zgodnie z przepisem art. 129

⁵⁵³ I OSK 1083/14, Legalis nr 1455674.

⁵⁵⁴ Zob. wyrok SA w Krakowie z 13 czerwca 2019 r., I ACa 830/18, Legalis nr 2299256.

⁵⁵⁵ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 126 u.g.n., Nb 8.

ust. 5 pkt 1 u.g.n. w decyzji odrębnej. Odszkodowanie może być przyznane dopiero po zakończeniu na nieruchomości prac, związanych z realizacją inwestycji.⁵⁵⁶ Jest to uzasadnione, ponieważ dopiero po zakończeniu prac, w tym także po przywróceniu stanu poprzedniego nieruchomości, o ile do tego doszło, istnieje możliwość ustalenia wysokości szkody.

Zgodnie z przepisem art. 130 ust. 1 zd. 2 u.g.n. w przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe wysokość odszkodowania ustala się według stanu i przeznaczenia nieruchomości w dniu pozbawienia lub ograniczenia praw. Przepis art. 130 ust. 2 u.g.n. przewiduje zaś, że ustalenie wysokości odszkodowania następuje po uzyskaniu opinii rzeczoznawcy majątkowego, określającej wartość nieruchomości. Uznać należy, że wymóg uzyskania takiej opinii dotyczy przede wszystkim odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości w warunkach wywłaszczenia dokonywanego na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. Przedmiotem opinii rzeczoznawcy musi być bowiem wartość nieruchomości. W przypadku kompensacji innych szkód wywołanych wywłaszczeniem, nie odnoszących się do wartości nieruchomości, to jest odnoszących się do kosztów przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości bądź odszkodowania za udostępnienie nieruchomości przy wywłaszczeniu na podstawie przepisów art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., przepis art. 130 ust. 2 u.g.n., wymóg pozyskania opinii rzeczoznawcy majątkowego, określającej wartość nieruchomości, nie znajdzie obligatoryjnie zastosowania, a jedynie w uzasadnionych indywidualnie sytuacjach.

W przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe wykluczyć należy możliwość przyznania w ramach odszkodowania nieruchomości zamiennej, o czym mowa w art. 129 ust. 3 u.g.n. Wynika to istoty ograniczonego wywłaszczenia, które nie pozbawia prawa własności albo użytkowania wieczystego, lecz jedynie ogranicza sposób korzystania z nieruchomości. Zaznaczyć należy, że zgodnie z przepisem art. 124 ust. 5 u.g.n. jeżeli zakres wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., uniemożliwia właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu dalsze prawidłowe korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy albo w sposób zgodny z jej dotychczasowym przeznaczeniem, właściciel lub użytkownik wieczysty może żądać, aby odpowiednio starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, lub występujący z wnioskiem o zezwolenie, o którym mowa w ust. 2, nabył od niego na rzecz Skarbu Państwa, w drodze umowy, własność albo użytkowanie wieczyste nieruchomości. W takiej sytuacji następuje zmiana kwalifikacji prawnej stanu faktycznego i zamiast odszkodowania wywłaszczeniowego po stronie właściciela albo

⁵⁵⁶ Zob. wyrok WSA w Kielcach z 17 marca 2006 r., II SA/Ke 440/05, Legalis nr 173654

użytkownika wieczystego aktualizuje się roszczenie o wykup nieruchomości. Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami o odszkodowaniu za wywłaszczenie nieruchomości nie znajdują już zastosowania.

W przeciwieństwie do wywłaszczenia *sensu stricto*, w przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, podmiotem obowiązany do zapłaty odszkodowania nie będzie co do zasady Skarb Państwa, czy jednostka samorządu terytorialnego, lecz stosownie do przepisu art. 132 ust. 6 u.g.n. osoba lub jednostka organizacyjna, która uzyskała zezwolenie odpowiednio na założenie lub przeprowadzenie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń, o którym mowa w art. 124 ust. 1, albo zezwolenie na wykonanie czynności związanych z konserwacją, remontami, usuwaniem awarii urządzeń oraz usuwaniem ich z gruntu, o którym mowa w art. 124b ust. 1, albo zezwolenie na czasowe zajęcie nieruchomości w przypadku siły wyższej lub innej nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu znacznej szkody. Zauważyć więc należy, że w przypadku prowadzenia inwestycji przesyłowej przez przedsiębiorcę, koszt zajęcia nieruchomości obciążą tego przedsiębiorcę zarówno w przypadku pozyskania dobrowolnej, acz odpłatnej zgody właściciela albo użytkownika nieruchomości na zasadach cywilnoprawnych, jak też, jeżeli pozyskanie zgody nie będzie możliwe, w przypadku wywłaszczenia publicznoprawnego. W każdym z analizowanych przypadków koszty związane z zajęciem nieruchomości, w zależności od konkretnej sytuacji obejmujące odszkodowanie za wyrządzone szkody, odszkodowanie (wynagrodzenie) za samo udostępnienie nieruchomości lub rekompensatę za obniżenie jej wartości, traktować należy w kontekście prowadzonej działalności przesyłowej jako koszty uzasadnione w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 21 pr.e.⁵⁵⁷, podlegające uwzględnieniu przy kalkulacji cen i opłat ustalanych w taryfie przedsiębiorstwa energetycznego. Z uwagi na powiązanie kosztu odszkodowania wywłaszczeniowego z przesłankami wywłaszczenia, w szczególności zasadą niezbędności dla zrealizowania celu publicznego, uznać należy, że spełnione są w tym przypadku wypracowane w judykaturze trzy kryteria uznania wydatku przedsiębiorstwa energetycznego za koszt uzasadniony: niezbędności, zasadności ekonomicznej oraz należytej staranności mającej za cel interesy odbiorców.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ Zgodnie z przepisem art. 3 pkt 21 pr.e. koszty uzasadnione to koszty niezbędne do wykonania zobowiązań powstałych w związku z prowadzoną przez przedsiębiorstwo energetyczne działalnością w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania i dystrybucji, obrotu paliwami lub energią oraz przyjmowane przez przedsiębiorstwo energetyczne do kalkulacji cen i stawek opłat ustalanych w taryfie w sposób ekonomicznie uzasadniony, z zachowaniem należytej staranności zmierzającej do ochrony interesów odbiorców; koszty uzasadnione nie są kosztami uzyskania przychodów w rozumieniu przepisów podatkowych.

⁵⁵⁸ Zob. wyrok SA w Warszawie z 30 czerwca 2017 r., VI ACa 136/16, Legalis nr 1713193. Zob. też wyrok SO – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z 14 marca 2016 r., XVII AmE 51/15, Legalis nr 1750793.

Zakres odszkodowania przyznawanego na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, o czym już wzmiankowano, może obejmować w każdym przypadku wywłaszczenia kompensatę kosztu przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości. W sytuacji wywłaszczenia polegającego na założeniu i przeprowadzeniu na nieruchomości urządzeń przesyłowych dodatkowo w rachubę wchodzi odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości. Natomiast w warunkach wywłaszczenia, o którym mowa w przepisach art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., zakres należnego odszkodowania obejmuje także ekwiwalent za samo udostępnienie nieruchomości.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że w ujęciu ekonomicznym nie można stawiać znaku równości między wartością odszkodowania wywłaszczeniowego przyznawanego właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości, a sumą kosztów, które obciążają osobę lub jednostkę organizacyjną, na rzecz której następuje wywłaszczenie. Do kosztów ponoszonych przez podmiot realizujący cel publiczny, oprócz samego odszkodowania, mogą zostać doliczone, zgodnie z przepisem art. 132 ust. 8 u.g.n., koszty postępowania w sprawie ustalenia jego wysokości. Mogą one powstać i przybrać istotną wartość szczególnie w przypadku ustalania obniżenia wartości nieruchomości, stanowiącej czynność wymagającą wiadomości specjalnych. W tym przypadku bowiem przepis art. 130 ust. 2 u.g.n. przewiduje obligatoryjne przeprowadzenie dowodu z opinii rzeczoznawcy majątkowego, określającej wartość nieruchomości, a w wielu sprawach przeprowadzenie dowodu z jednej opinii rzeczoznawcy może okazać się niewystarczające⁵⁵⁹, co może prowadzić do zwielokrotnienia kosztów ustalenia odszkodowania. Koszty sporządzenia takiej opinii stanowią koszty postępowania w rozumieniu przepisu art. 263 § 1 k.p.a.⁵⁶⁰, z tym zastrzeżeniem, że przepis art. 132 ust. 8 u.g.n. uznać należy za unormowanie *lex specialis* w stosunku do ogólnych zasad obciążania stron kosztami postępowania administracyjnego, określonych w przepisie art. 262 § 1 k.p.a. W szczególności oznacza to, że obciążenie podmiotu realizującego cel publiczny kosztami związanymi z ustaleniem wartości odszkodowania wywłaszczeniowego następuje bez badania tego, czy koszty powstały z winy tego podmiotu lub w jego interesie albo na jego żądanie, a ponadto pomimo tego, że poniesienie kosztu sporządzenia operatu wynika z ustawowego obowiązku (art. 130 ust. 2 u.g.n.) organu prowadzącego postępowanie.

⁵⁵⁹ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 5 lutego 2020 r., IV SA/Po 922/19, Legalis nr 2287352.

⁵⁶⁰ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z 30 marca 2010 r., II SA/Bk 50/10, Legalis nr 1165174.

Odnotować należy, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim wyroku z 11 października 2018 r.⁵⁶¹ zaprezentował stanowisko, że wyliczenie zawarte w art. 262 k.p.a. ma charakter zamknięty, co oznacza, że stroną obciążają wyłącznie koszty wymienione w tym przepisie. Do tak kategorycznego stwierdzenia, wyłączającego możliwość obciążenia strony kosztami postępowania w sytuacjach innych, aniżeli wskazane w przepisie art. 262 § 1 k.p.a., na gruncie przepisów dotyczących kompensacji wywłaszczenia podjąć należy z dużą ostrożnością, skoro przepis szczególny (art. 132 ust. 8 u.g.n.) przewiduje możliwość obciążenia strony kosztami opinii rzeczoznawcy majątkowego w zakresie wartości nieruchomości, bez jakichkolwiek dalszych warunków. W kontekście spraw dotyczących ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe nie zmienia tej oceny analiza orzeczeń zapadłych na tle art. 132 ust. 8 u.g.n. Da się tu zauważyć tendencję orzeczniczą⁵⁶² do nie uznawania w sprawach o ustalenie wysokości odszkodowania kosztów postępowania administracyjnego, w tym kosztów sporządzenia operatu szacunkowego, za koszty, którymi można obciążyć strony. Ukształtowała się ona jednak w sprawach o odmiennych stanach faktycznych i prawnych, aniżeli sprawy na tle wywłaszczenia z art. 124 ust. 1 u.g.n., a mianowicie w sprawach dotyczących wywłaszczenia *sensu stricto* na cele związane z drogownictwem oraz jednocześnie na rzecz inwestora publicznego – Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego. Innej zgoła oceny wymaga zaś sytuacja ponoszenia kosztu przez organ dokonujący wywłaszczenia, którego beneficjentem jest inwestor prywatny – przedsiębiorca przesyłowy, prowadzący działalność gospodarczą.

Podjęcie na podstawie przepisu art. 132 ust. 8 u.g.n. decyzji o obciążeniu kosztami podmiotu, który zrealizował cel publiczny, objęte jest uznaniem administracyjnym organu. Poddany analizie przepis *expressis verbis* stanowi, że „podmiot, który będzie realizował cel publiczny, może pokryć koszty należności, o których mowa w [art. 138] ust. 5 i 6, oraz koszty ustalenia tych należności”. Dla jasności podkreślić należy, że przepis art. 132 ust. 8 u.g.n. nie dotyczy należności, o których mowa w art. 132 ust. 5 i 6 u.g.n., czyli odszkodowań wywłaszczeniowych, ale kosztów ich powstania, to jest w szczególności kosztów postępowania administracyjnego. M. Wolanin wskazuje, że „omawiany przepis określa [...] jedynie możliwość sfinansowania tych kosztów przez inwestora celu publicznego. Z przepisu

⁵⁶¹ II SA/Go 524/18, Legalis nr 1846762.

⁵⁶² Zob.: wyrok WSA w Białymstoku z 30 marca 2010 r., II SA/Bk 50/10, Legalis nr 1165174; wyrok WSA w Krakowie z 14 grudnia 2010 r., II SA/Kr 166/10, LEX nr 753511; wyrok WSA w Krakowie z 16 kwietnia 2013 r., LEX nr 1310178.

tego nie wynika bowiem zobowiązanie.”⁵⁶³ Z perspektywy starosty, jako organu właściwego w sprawie decyzji o ustaleniu odszkodowania wywłaszczeniowego oraz orzeczenia o kosztach tego postępowania, sformułowanie przepisu *de lege lata* może przysparzać problemów w związku z jego stosowaniem z uwagi na brak określonych ustawowo przesłanek obciążenia strony kosztami. Przesłanki te powinny zostać skonkretyzowane na poziomie stanowienia prawa, a nie jego stosowania. Rozwiązaniem *de lege ferenda* byłoby przyjęcie nowej treści przepisu art. 132 ust. 8 u.g.n., przykładowo w brzmieniu: podmiot, który będzie realizował cel publiczny, pokrywa koszty należności, o których mowa w ust. 5 i 6, oraz koszty ustalenia tych należności poniesione w interesie lub na żądanie strony, które nie wynikają z ustawowego obowiązku organów prowadzących postępowanie.

W przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe zapłata odszkodowania następuje w myśl przepisu art. 132 ust. 1a u.g.n. jednorazowo w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja o odszkodowaniu stała się ostateczna. Zgodnie z przepisem art. 132 ust. 2 u.g.n. do skutków zwłoki lub opóźnienia w zapłacie odszkodowania stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego. NSA w wyroku z 29 sierpnia 2019 r.⁵⁶⁴ wyjaśnił, że odsetki mające swe oparcie w art. 481 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 132 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie są należne w razie wystąpienia opóźnienia czy zwłoki w wydaniu decyzji odszkodowawczej. Tylko skutki powstałe z opóźnienia lub zwłoki w wypłacie odszkodowania ustalonego w decyzji ostatecznej mogą powodować zastosowanie tej instytucji.

Rozważenia wymaga charakter prawny roszczenia o zapłatę odsetek, o których mowa w przepisie art. 132 ust. 2 u.g.n. Jak już wyjaśniono, samo roszczenie o odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia ma charakter cywilnoprawny, ale może być wykonywane wyłącznie na ścieżce prawnoadministracyjnej. W odniesieniu do skutków zwłoki lub opóźnienia w zapłacie odszkodowania wywłaszczeniowego, czyli obowiązku zapłaty odsetek, ustawodawca wprost odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego. Tym bardziej więc stwierdzić należy, że roszczenie o zapłatę odsetek, tak samo jak roszczenie o zapłatę odszkodowania, ma charakter cywilny. Nie mniej nie może być przedmiotem sprawy cywilnej w rozumieniu przepisu ar. 1 k.p.c. przed sądem powszechnym. Należy pamiętać, że roszczenie o zapłatę odsetek ma charakter akcesoryjny w stosunku do roszczenia głównego, to jest roszczenia o zapłatę odszkodowania. Przytoczone stwierdzenie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów

⁵⁶³ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 132 u.g.n., Nb 17.

⁵⁶⁴ I OSK 2650/18, Legalis nr 2216794.

administracyjnych⁵⁶⁵, które uznają, że jeżeli obowiązek zapłaty odszkodowania powstał na tle stosunku administracyjnego (wywłaszczenie nieruchomości), to również obowiązek zapłaty odsetek od odszkodowania orzeczonego w postępowaniu administracyjnym podlega wykonaniu w administracyjnym trybie. W kontekście właściwości rzeczowej dla sprawy o przyznanie odsetek za zwłokę lub opóźnienie w zapłacie odszkodowania wywłaszczeniowego warto zwrócić uwagę na wyrok WSA w Krakowie z 28 marca 2018 r.⁵⁶⁶, w którym sąd ten wyjaśnił, że skoro roszczenie o odsetki jest pochodne od roszczenia o wypłatę odszkodowania, organem właściwym do rozpoznania wniosku o przyznanie odsetek jest organ właściwy do wydania decyzji o odszkodowaniu.

Przeprowadzony dotąd wywód doprowadził do ustaleń o cywilnoprawnym charakterze tak roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu wywłaszczenia, w tym w zakresie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, jak i roszczenia o zapłatę odsetek z tytułu zwłoki lub opóźnienia w zapłacie odszkodowania. Cywilny charakter wskazanych roszczeń występuje pomimo tego, że ich źródłem są przepisy prawa administracyjnego, a sama instytucja wywłaszczenia ma charakter ściśle publicznoprawny, zaś roszczenia mogą być dochodzone wyłącznie na drodze postępowania administracyjnego. Zauważyć należy, że ustalenia te implikują jeszcze dalej idące odrębności instytucji odszkodowania wywłaszczeniowego w stosunku do odszkodowania cywilistycznego w ujęciu klasycznym, w szczególności w kontekście przedawnienia. W przywoływanym już wyżej wyroku z 21 stycznia 2016 r.⁵⁶⁷ NSA trafnie wskazał, że skoro z woli ustawodawcy o roszczeniu cywilnoprawnym orzeka się w drodze decyzji w postępowaniu administracyjnym, to oceny realizacji tego roszczenia z wszystkimi tego konsekwencjami, a więc przede wszystkim trybem postępowania i oceną wszystkich skutków prawnych (wraz z instytucją przedawnienia) należy dokonywać na podstawie przepisów materialnego prawa administracyjnego. Następnie przypomniał też, że na gruncie prawa administracyjnego o przedawnieniu roszczenia, ustalonego decyzją administracyjną, można mówić jedynie wtedy gdy przepis prawa wyraźnie tak stanowi.⁵⁶⁸ Podobnie w literaturze zauważa się, że „przedawnienie jest przede wszystkim instytucją prawa cywilnego, a w prawie

⁵⁶⁵ Zob.: wyrok WSA w Krakowie z 28 marca 2018 r., II SA/Kr 44/18, Legalis nr 1749322. Zob. też: wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2017 r., IV SA/Wa 1034/17, Legalis nr 1694601; wyrok WSA w Gliwicach z 11 października 2017 r., II SA/Gl 758/17, Legalis nr 1687963.

⁵⁶⁶ II SA/Kr 44/18, Legalis nr 1749322.

⁵⁶⁷ I OSK 1083/14, Legalis nr 1455674.

⁵⁶⁸ Por. też: wyrok NSA z 9 listopada 2017 r., I OSK 23/16, Legalis nr 1710847; wyrok WSA w Poznaniu z 12 grudnia 2019 r., II SA/Po 456/19, Legalis nr 2268685.

administracyjnym zasadą jest jego brak.”⁵⁶⁹ Nie mniej odnotować należy także pogląd M. Wolanina⁵⁷⁰, że roszczenie o odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia, jako majątkowe, ulega przedawnieniu według przepisów art. 117 § 1 i art. 118 k.c. po upływie 10 lat. Wydaje się jednak, że autor ten nie stawia zaprezentowanej tezy w sposób kategoryczny, ponieważ stwierdza równocześnie, że przedawnienie tego roszczenia jest wątpliwe pomimo majątkowego charakteru z uwagi na to, że jest ono dochodzone w postępowaniu administracyjnym, a prawie administracyjnym przedawnienie występuje wyłącznie w przypadkach wyraźnie wskazanych.

Wyłączenie przedawnienia roszczeń może wynikać pośrednio z ich właściwości.⁵⁷¹ Zauważyć należy, że instytucja odszkodowania z tytułu wywłaszczenia służy, podobnie jak niektóre instytucje prawa cywilnego, regulacji i wygaszaniu sytuacji spornych na tle stanu prawnego nieruchomości. Przepisy wprost wyłączające przedawnienie wprowadzono w Kodeksie cywilnym dla roszczeń o zniesienie współwłasności (art. 220 k.c.), roszczeń windykacyjnych i negatoryjnych właściciela nieruchomości (art. 223 § 1 k.c.), roszczeń windykacyjnych właściciela rzeczy wpisanych do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury (art. 223 § 4 k.c.). W świetle tych unormowań brak przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu wywłaszczenia (pozbawienia lub ograniczenia własności) nie powinno wywoływać sprzeciwu.⁵⁷²

W kontekście prowadzonych rozważań nie można pominąć również tego, że wywłaszczenie, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., w sposób trwały oddziałuje na sferę uprawnień właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości. Ujawnia się tu ścisły związek z trwałą sytuacją faktyczną nieruchomości, na której pozostają urządzenia przesyłowe, który trwa tak długo, jak długo na gruncie znajdują się czynne urządzenia przesyłowe i tym samym utrzymuje się stan pozwalający na żądanie ustanowienia służebności przesyłu. W takim stanie faktycznym i prawnym Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 lutego 2013 r.⁵⁷³, wyjaśnił, że nie ulega przedawnieniu roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu, przewidziane w art. 305² § 1 k.c.⁵⁷⁴ W uzasadnieniu

⁵⁶⁹ S. Pawłowski, Zasada traktowania wywłaszczenia jako środka *ultima ratio* w świetle nowelizacji u.g.n. z 4 kwietnia 2019 r. ograniczającej w czasie uprawnienia zwrotowe, *Nieruchomości@: kwartalnik Ministerstwa Sprawiedliwości* z 2019 r., nr 2, s. 74.

⁵⁷⁰ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa, Legalis – komentarz do art. 128 u.g.n.*, nb 10.

⁵⁷¹ Zob. uchwała SN z 16 maja 2019 r., III CZP 109/18, *Monitor Prawniczy* z 2019 r., nr 12, s. 628.

⁵⁷² Zob. wyrok NSA z 27 sierpnia 2019 r., I OSK 1840/19, *Legalis* nr 2204446.

⁵⁷³ III CZP 101/12, OSNC z 2013 r., nr 7 – 8, poz. 88.

⁵⁷⁴ Na marginesie prowadzonego wywodu zaznaczyć należy, że kwestia możliwości przedawnienia roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu, przesądzona przywoływaną wyżej uchwałą SN, była przedmiotem ożywionej dyskusji doktrynalnej. Za możliwością przedawnienia tego roszczenia opowiedział się przede wszystkim G.

cytowanej uchwały Sąd Najwyższy odwołał się do poglądu judykatury, że wyjątki od przedawnialnych roszczeń majątkowych mogą wynikać z ich szczególnych cech, powiązania z określonym, trwałym stanem faktycznym na nieruchomości, który sprawia, że roszczenie istnieje tak długo, jak długo on trwa, a po zmianie wygasa. Na zasadzie analogii uznać należy, że jak długo można dochodzić wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, tak długo można domagać się odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe.

Również rezultaty wykładni systemowej przemawiają za uznaniem braku przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania wywłaszczeniowego. W sytuacji odszkodowania z tytułu wywłaszczenia brak przedawnienia, jak uznał NSA w wyroku z 21 stycznia 2016 r.⁵⁷⁵, wynika bowiem nie tylko z publicznoprawnego źródła odszkodowania, ale też z wyczerpującego uregulowania [odszkodowania] w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.) i odesłania w tym zakresie do przepisów Kodeksu cywilnego jedynie w odniesieniu do skutków zwłoki lub opóźnienia w wypłacie odszkodowania.

Reasumując stwierdzić należy, że roszczenie o zapłatę odszkodowania z tytułu wywłaszczenia nieruchomości, w tym także ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, nie podlega przedawnieniu. Odnosi się to w szczególności do wywłaszczenia polegającego na założeniu i przeprowadzeniu na nieruchomości urządzeń przesyłowych w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Nie mniej uznać należy, że charakter prawny roszczenia o odszkodowanie jest tożsamy dla wszystkich wariantów i form wywłaszczenia, a tym samym właściciele albo użytkownicy wierzności nieruchomości objęci są „nieprzedawnialnością” roszczeń odszkodowawczych niezależnie od tego, na jakiej podstawie prawnej dokonano ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości objętej wywłaszczeniem.

W ramach rozważań nad ustalaniem odszkodowania wywłaszczeniowego za istotne zagadnienie uznać trzeba problem, czy wydanie decyzji o odszkodowaniu wymaga inicjacji wnioskiem strony, czy też powinno następować z urzędu. Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami nie regulują kwestii wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia

Bieniek, Urządzenia, s. 60, natomiast pogląd przeciwny prezentowali: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 152 – 153; M. Balwicka – Szczyrba, Problem przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy przesyłowego o ustanowienie służebności przesyłu, Państwo i Prawo z 2010 r., nr 4, s. 91; E. Gniewek, Wyłączenie przedawnienia roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu [w:] Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błeszyńskiemu, Warszawa 2013, s. 132 – 146; J. Pokrzywniak, Kiedy przedawnia się roszczenie o przymusowe ustanowienie służebności przesyłu, Rzeczpospolita z 5 lutego 2009 r., s. C7.

⁵⁷⁵ I OSK 1083/14, Legalis nr 1455674.

odszkodowania za ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe w sposób jednolity dla wszystkich istniejących wariantów wywłaszczenia.

Zwrócić należy uwagę na to, że w przypadku wywłaszczenia dokonywanego w warunkach uregulowania art. 124b u.g.n. a także art. 126 u.g.n., zgodnie z przepisami odpowiednio art. 124b ust. 4 zd. 2 u.g.n. i art. 126 ust. 3 zd. 3 u.g.n., jeżeli nie dojdzie do uzgodnienia wysokości odszkodowania między właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub osobą, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości a podmiotem, któremu udostępniono nieruchomość w terminie 30 dni, licząc od dnia, w którym upłynął termin udostępnienia nieruchomości, określony w decyzji, o której mowa w ust. 1, starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej wszczyna postępowanie w sprawie ustalenia odszkodowania. Natomiast przy wywłaszczeniu, o którym mowa w art. 124 u.g.n., czy to w wariantcie wybudowania urządzeń (art. 124 ust. 1 u.g.n.), czy też ich utrzymywania (art. 124 ust. 6 u.g.n.), nie przewidziano normy nakazującej staroście wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania za wywłaszczenie. Unormowanie zawarte w art. 124 ust. 4 zd. 2 u.g.n. odsyła w sprawach odszkodowawczych do przepisu art. 128 ust. 4 u.g.n. Jednakże ten przepis, o charakterze materialnoprawnym, określa zakres i zasady ustalania odszkodowania, a nie odnosi się do kwestii proceduralnych, takich jak kompetencja i właściwość organu do wydania decyzji ustalającej wysokość odszkodowania za wywłaszczenie. Sprawy te rozstrzyga przepis art. 129 ust. 5 pkt 1 u.g.n, który stanowi, że to starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, wydaje odrębną decyzję o odszkodowaniu w przypadkach, o których mowa w art. 98 ust. 3, art. 106 ust. 1 i art. 124 – 126 u.g.n.

Przepis art. 129 ust. 5 pkt 1 u.g.n. nie określa, czy przywołana w nim odrębna decyzja o odszkodowaniu ma zostać wydana z urzędu czy na wniosek. Natomiast w przepisie art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. określono, że decyzję o odszkodowaniu wydaje się na wniosek podmiotu realizującego cel publiczny lub właściciela wywłaszczonej nieruchomości. Na marginesie odnotować trzeba, że przepis art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. nie wskazuje co prawda użytkownika wieczystego nieruchomości objętej wywłaszczeniem jako podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku, jednakże jego legitymację uznać należy za bezsporną w świetle ustaleń dokonanych we wcześniejszej części pracy, dotyczącej strony podmiotowej wywłaszczenia na cele przesyłowe.

W ramach analizowanego przepisu zauważenia wymaga, że zasadą jest wszczęcie postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania za ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe na wniosek, czy to podmiotu realizującego cel publiczny, czy to właściciela albo

użytkownika wieczystego nieruchomości. Doktryna prawa wskazuje, że „norma ta stanowi podstawę do formułowania domniemania o wszczynaniu postępowań odszkodowawczych na wnioski osób w niej określonych, jeżeli nic innego nie wynika z odrębnych przepisów.”⁵⁷⁶ Do przepisów szczególnych, wyłączających tryb wnioskowy z art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. zaliczyć należy przepisy art. 124b ust. 4 zd. 2 u.g.n. i art. 126 ust. 3 zd. 3 u.g.n. nakazujące staroście wszczęcie postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania za ograniczone wywłaszczenie z urzędu.

W przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe występują więc dwie sytuacje modelowe w ramach wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania: z urzędu w przypadku wywłaszczenia dokonywanego na podstawie przepisu art. 124b u.g.n. albo przepisu art. 126 u.g.n. oraz na wniosek w przypadku wywłaszczenia w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. albo przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. Zauważenia wymaga, że w świetle przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP element odszkodowawczy stanowi, obok przesłanki celu publicznego, warunek *sine qua non* wywłaszczenia. ETPC uznaje niezapłacenie odszkodowania z tytułu wywłaszczenia za ingerencję w prawo poszanowania mienia.⁵⁷⁷ W doktrynie prawa konstytucyjnego zaprezentowany został z kolei pogląd, że „obowiązek odszkodowawczy w świetle tego przepisu [art. 21 ust. 2 Konstytucji RP] powstaje *ex lege*. Jednak z Konstytucji RP nie można wywodzić wprost (bezpośrednio) roszczenia odszkodowawczego.”⁵⁷⁸ Ustalenie zgodności przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, odnoszących się do zasad przyznawania odszkodowania za ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe, z wzorcem konstytucyjnym z przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, wymaga przyjęcia dwóch perspektyw: stron postępowania wywłaszczeniowego, w szczególności właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości oraz odrębnie organu administracji.

Z perspektywy strony postępowania, w szczególności wywłaszczonego podmiotu, istotne jest to, aby doszło do ustalenia wysokości odszkodowania we właściwym postępowaniu, a także wydania indywidualnego aktu prawnego, stanowiącego tytuł egzekucyjny. Uznaje się, że przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami w sposób należyty wypełniają gwarancję konstytucyjną prawa do odszkodowania w przypadku

⁵⁷⁶ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 129 u.g.n., nb 6.

⁵⁷⁷ Zob. wyrok ETPC z 11 stycznia 2000 r., 29813/96, Legalis nr 123672.

⁵⁷⁸ K. Zaradkiewicz [w:] M. Safjan, L. Bosek, Konstytucja RP, Legalis – komentarz do art. 21 Konstytucji RP, Nb 74.

wywłaszczenia.⁵⁷⁹ Niezależnie od tego, czy postępowanie w sprawie ustalenia odszkodowania jest wszczynane z urzędu czy na wniosek, droga do uzyskania odszkodowania dla podmiotu wywłaszczonego zostaje otwarta. W tym kontekście zastanowić się można, czy przywołany wyżej pogląd doktrynalny, stwierdzający, że obowiązek odszkodowawczy z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP powstaje *ex lege*, nie wykracza poza normę wynikającą z tego przepisu, oraz czy nie należałoby raczej powiedzieć, że na tle przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP powstaje *ex lege* nie obowiązek, lecz uprawnienie do uzyskania odszkodowania w przypadku wywłaszczenia.

Natomiast spełnienie standardu konstytucyjnego do odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami jest problematyczne z perspektywy organu dokonującego wywłaszczenia i ustalającego odszkodowanie z tego tytułu. Krytycznie odnieść należy się do sytuacji, w której dochodzi do ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, a z braku wniosku stron postępowania nie dochodzi do ustalenia odszkodowania wywłaszczeniowego. Niezależnie od intencji stron i okoliczności faktycznych ujawnia się tu istotny dysonans między wymogiem konstytucyjnym, aby wywłaszczeniu towarzyszyło słuszne odszkodowanie, a biernością organu w dążeniu do zadośćuczynienia temu wymogowi. W literaturze przedmiotu podnosi się, że cel przepisu art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. ma za zadanie „wykluczyć skuteczność formułowania zarzutu o zaniechaniu ustalenia odszkodowania w takiej sytuacji wobec organu administracji właściwego do jego ustalenia, skoro jego ustalenie może nastąpić na wniosek którejkolwiek ze stron stosunku prawnego powstałego na tle zdarzenia powodującego powstanie roszczenia odszkodowawczego.”⁵⁸⁰ Zgodzić trzeba się z tym, że na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami tego typu zarzut skierowany do starosty nie zasługuje na uznanie, jednakże na tle normy konstytucyjnej już tak.

W związku z tym w sytuacji, w której ustawa o gospodarce nieruchomościami przewiduje wszczęcie postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania z tytułu wywłaszczenia jedynie na wniosek zainteresowanych, rozważyć należy możliwość zastosowania przepisu art. 61 § 2 k.p.a., który stanowi, że organ administracji publicznej może ze względu na szczególnie ważny interes strony wszcząć z urzędu postępowanie także w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony. Organ obowiązany jest uzyskać na to zgodę strony w toku postępowania, a w razie nieuzyskania zgody – postępowanie

⁵⁷⁹ Zob. wyrok NSA z 24 lutego 2015 r., I OSK 1502/13, Legalis nr 1218354.

⁵⁸⁰ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 129 u.g.n., nb 6.

umorzyć. Uznać należy, że wywłaszczenie jako władcza i niejako przymusowa ingerencja w konstytucyjnie chronione prawo własności winne być traktowane jako naruszające ważny interes strony, szczególnie kiedy w ślad za decyzją wywłaszczeniową nie idzie odszkodowanie.

W piśmiennictwie wskazuje się, że możliwość wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia na podstawie przepisu art. 61 § 1 k.p.a. znajduje oparcie w ogólnych zasadach postępowania administracyjnego: pogłębiania zaufania (art. 8 k.p.a.) i dążenia do prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.).⁵⁸¹ Wszczęcie postępowania z urzędu w celu zapewnienia stronie możliwości skorzystania z uprawnienia konstytucyjnego do odszkodowania wpisuje się w podstawowy obowiązek organu administracji publicznej prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. W tym ujęciu także wyrażona w przepisie art. 6 k.p.a. zasada praworządności uzasadnia podjęcie z urzędu sprawy ustalenia odszkodowania wywłaszczeniowego przyznawanego decyzją odrębną.

Podkreślić trzeba, że w wyniku wszczęcia postępowania z urzędu na podstawie przepisu art. 61 § 2 k.p.a. nie musi dojść do wydania decyzji ustalającej odszkodowanie za wywłaszczenie. Jeżeli organ nie uzyska zgody podmiotu wywłaszczonego, będzie musiał umorzyć postępowanie. Nie mniej w takiej sytuacji nie będzie można stawiać starości zarzutu, że nie działa na podstawie przepisów prawa, do których w pierwszym rzędzie zaliczają się postanowienia Konstytucji RP, czy też że nie dąży do odwzorowania standardu konstytucyjnego. W tym kontekście opowiedzieć się należy za traktowaniem kompetencji starosty do zapewnienia możliwości wykonania prawa do odszkodowania z tytułu wywłaszczenia jako obowiązku w sytuacji braku wniosku uprawnionych w art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. podmiotów, z uwagi na konieczność dopełnienia konstytucyjnego warunku wywłaszczenia (art. 21 ust. 2 Konstytucji RP) oraz zasady ogólne postępowania administracyjnego.

2.6.4. Odszkodowanie wywłaszczeniowe a odszkodowanie planistyczne

Rozważania dotyczące odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, w świetle założeń niniejszego opracowania, są ukierunkowane na zbadanie

⁵⁸¹ Por. H. Dessoulavy – Śliwińska, Wypłata odszkodowania następcy prawnemu nieruchomości za tzw. małe wywłaszczenie, *Nieruchomości* z 2016 r., nr 12, s. 30.

wpływu przyznania podmiotowi wyłączonego odszkodowania decyzją administracyjną na wysokość i elementy składowe wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Zakładać należy, że wartość odszkodowania przyznanego na podstawie przepisów o wyłączeniu nie powinna zostać zduplikowana w ramach należnych właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu świadczeń prawnorzeczowych. W jednym z wartych odnotowania orzeczeń przyjęto, że ingerencja w prawo własności wywołująca skutek podobny do wyłączenia formalnego wymaga stosownego odszkodowania i to niezależnie od tego czy dotyczy całej, czy tylko części nieruchomości.⁵⁸² W związku z tym, aby dokonać ostatecznych ustaleń co do tego, jakie uszczerbki podlegają kompensacji na podstawie źródeł publicznoprawnych, w tym odszkodowania wyłączeniowego, należy również poruszyć temat kompensacji dokonywanej w trybie przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Nie ulega wątpliwości, że uchwalenie lub zmiana miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego powodują konsekwencje ekonomiczne⁵⁸³ odczuwalne dla właścicieli albo użytkowników nieruchomości. Zmiana przeznaczenia nieruchomości na skutek uchwalenia aktu planistycznego może prowadzić, w zależności od okoliczności danego przypadku, albo do zwiększenia wartości nieruchomości, albo jej obniżenia.⁵⁸⁴ Pierwsza sytuacja może mieć miejsce np. przy zmianie przeznaczenia obszaru z rolnego na podlegający zabudowie mieszkaniowej, w szczególności wielorodzinnej, albo usługowej lub produkcyjnej. Jej wyrazem ekonomicznym w relacji prawnej między co do zasady gminą a właścicielem albo użytkownikiem wieczystym nieruchomości jest należna na rzecz gminy opłata planistyczna. Przykładem drugiej sytuacji będzie przeznaczenie terenu na budowę lub rozbudowę infrastruktury technicznej w związku z realizacją celu publicznego. Sytuacja ta, w warunkach ustawowych, prowadzi do powstania po stronie właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości roszczenia o odszkodowanie albo o wykupienie nieruchomości lub jej części. Dalsze rozważania, z uwagi na założenia badawcze skupione na związku między odszkodowaniem wyłączeniowym i planistycznym, skoncentrowane zostaną wokół wariantu obniżenia wartości nieruchomości.

Stwierdzić należy, że zmiana przeznaczenia nieruchomości w związku z uchwaleniem lub zmianą planu miejscowego nie pozostaje bez wpływu na granice prawa własności

⁵⁸² Zob. wyrok SA w Białymstoku z 30 października 2017 r., I ACa 188/17, Legalis nr 1728499.

⁵⁸³ Por. M.J. Nowak, Ekonomiczne konsekwencje uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, *Nieruchomości* z 2020 r., nr 1, s. 19. Por. też: M.J. Nowak, Finansowe skutki uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, *Nieruchomości* z 2012 r., nr 10, s. 15.

⁵⁸⁴ Por. J. Ceranek, Problematyczne odszkodowanie za nieruchomość, z której korzystanie stało się niemożliwe lub ograniczone, *Nieruchomości* z 2018 r., nr 10, s. 10.

nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 140 k.c.⁵⁸⁵ Zmianie ulega bowiem społeczno – gospodarcze przeznaczenie własności, w granicach którego właściciel może korzystać ze swego prawa, w tym pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy.⁵⁸⁶ Jeżeli działalność planistyczna wpływa negatywnie na zakres korzystania z nieruchomości lub jej wartość, to z mocy przepisu art. 36 u.p.z.p. aktualizuje się odpowiedzialność gminy zobowiązanej do usuwania lub łagodzenia jej władczych działań w trybie rekompensaty.⁵⁸⁷ W doktrynie zauważa się, że „ukształtowanie odpowiedzialności za działania planistyczne ... nie jest również korzystne dla gmin, które nie są w stanie przewidzieć konsekwencji finansowych wprowadzenia planu zagospodarowania przestrzennego w celu realizacji danego przedsięwzięcia.”⁵⁸⁸

Zmiany wywołane na skutek uchwalenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego kwalifikuje się w literaturze przedmiotu jako „wywłaszczenie planistyczne” lub „faktyczne wywłaszczenie.”⁵⁸⁹ Sąd Najwyższy w wyroku z 11 maja 2018 r.⁵⁹⁰ potwierdził, że treść przepisów planu miejscowego wraz z innymi regulacjami wpływa na sposób wykonywania prawa własności i w określonych okolicznościach prowadzi do wywłaszczenia, o jakim mowa w art. 21 Konstytucji RP, pod którym to pojęciem rozumie się zarówno formalne odjęcie własności, skutkujące pozbawieniem kogoś tego prawa, jak i tzw. faktyczne wywłaszczenie. Definiując wskazane zjawisko SN w przywołanym orzeczeniu trafnie, a co za tym idzie w sposób warty przytoczenia wyjaśnił, że pod pojęciem faktycznego wywłaszczenia mieszczą się przejawy ingerencji władzy publicznej, skutkujące naruszeniem istoty prawa (własności), którym nie towarzyszy formalne odjęcie (odebranie) tego prawa. Z owymi przejawami mamy do czynienia wówczas, gdy uchwalenie nowego lub nowelizacja dotychczasowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego doprowadzi do tego, że właściciel utraci możliwość korzystania ze swej nieruchomości w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, albo gdy w sposób drastyczny organ dysponujący tzw. władztwem planistycznym takie możliwości mu ograniczy. W judykaturze uznaje się więc wpływ aktów planistycznych za jedną z form wywłaszczenia faktycznego w rozumieniu normy art. 21 ust. 2 Konstytucji RP. W związku z tym zgodzić należy się także ze

⁵⁸⁵ Zob.: wyrok SN z 21 sierpnia 2019 r., I CSK 352/18, Legalis nr 2236777; wyrok WSA w Łodzi z 23 kwietnia 2019 r., II SA/Łd 59/19, Legalis nr 1951928

⁵⁸⁶ Por. J. Ceranek, *Problematyczne odszkodowanie*, s. 11

⁵⁸⁷ Por. Ł. Węgrzynowski, *Dopuszczalność roszczenia planistycznego w razie zbycia części nieruchomości*, *Monitor Prawniczy* z 2018 r., nr 9, s. 478.

⁵⁸⁸ M. Myśliwiec, *Roszczenia właściciela nieruchomości wobec gminy powstałe w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą*, *Nieruchomości* z 2016 r., nr 6, s. 21.

⁵⁸⁹ M.J. Nowak, *Ekonomiczne konsekwencje*, s. 20. Por. też T. Suchar, *Plan zagospodarowania*, s. 16 i nn.

⁵⁹⁰ II CSK 461/17, Legalis nr 1769143.

stwierdzeniem, że przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie mogą być interpretowane bez uwzględnienia konstytucyjnych norm gwarantujących ochronę prawa własności.⁵⁹¹

Przechodząc do zarysowania konstrukcji odszkodowania za zmiany planistyczne wskazać należy, że roszczenia właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości na tle szkód wywołanych zmianą przeznaczenia terenu w planie miejscowym znajdują oparcie w przepisach art. 36 ust. 1 i 3 u.p.z.p. Z kolei sprawy dotyczące wysokości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, a także trybu i terminu dochodzenia takich roszczeń, objęte zostały regulacją art. 37 u.p.z.p.

Podmiotem odpowiedzialnym za szkody planistyczne, w myśl przepisu art. 36 ust. 1 u.p.z.p. jest gmina, albo władający terenem zamkniętym⁵⁹², jeżeli uchwalenie planu lub jego zmiana spowodowane były potrzebami obronności i bezpieczeństwa państwa. Z perspektywy problemu kompensacji uszczerbków powstałych na skutek ograniczenia prawa własności w związku z prowadzeniem inwestycji przesyłowych, na potrzeby dalszego wywodu przyjąć należy, że podmiotem odpowiedzialnym jest gmina. Z kolei podmiotem uprawnionym do dochodzenia odszkodowania na podstawie przepisu art. 36 ust. 1 u.p.z.p. jest ten, któremu przysługuje status właściciela albo wieczystego użytkownika nieruchomości zarówno w dniu wejścia w życie nowego lub zmienionego planu miejscowego, jak i dniu wytoczenia powództwa aż do chwili zamknięcia rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku przez sąd drugiej instancji.⁵⁹³ Zwrócić również należy uwagę na to, że przepis art. 36 ust. 3 u.p.z.p. *expressis verbis* przyznaje roszczenie o odszkodowanie właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu zbywającemu nieruchomość, której wartość uległa obniżeniu w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, a który nie skorzystał z praw, o których mowa w art. 36 ust. 1 i 2 u.g.n. Uzasadnieniem jest tu okoliczność, że gdyby nie doszło do zmiany planistycznej ograniczającej sposób wykorzystywania nieruchomości, to zbywca mógłby uzyskać przy sprzedaży wyższą cenę.

Do roszczeń przysługujących właścicielom albo użytkownikom wieczystym ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zalicza: roszczenie o odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę (art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.); roszczenie o wykupienie

⁵⁹¹ Zob. wyrok SA w Białymstoku z 30 października 2017 r., I ACa 188/17, Legalis nr 1728499.

⁵⁹² Użyte w analizowanym przepisie pojęcie terenu zamkniętego, w związku z odesłaniem z art. 2 pkt 11 u.p.z.p., oznacza, zgodnie z przepisem art. 2 pkt 9 ustawy z 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 2052 ze zm.), tereny o charakterze zastrzeżonym ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa, określone przez właściwych ministrów i kierowników urzędów centralnych.

⁵⁹³ Zob. wyrok SN z 6 października 2016 r., IV CSK 778/15, Legalis nr 1564931. Zob. też wyrok SA w Łodzi z 30 czerwca 2017 r., I ACa 1672/16, Legalis nr 1654021.

nieruchomości (art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.) oraz odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości w sytuacji, w której właściciel albo użytkownik wieczysty zbywa nieruchomość, a nie skorzystał wcześniej z uprawnień przysługujących na podstawie art. 36 ust. 1 pkt albo 2 u.p.z.p. (art. 36 ust. 3 u.p.z.p.). Pierwsze dwa ze wskazanych roszczeń aktualizują się z chwilą wejścia w życie uchwały o ustaleniu lub zmianie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, natomiast trzecie roszczenie z chwilą sprzedaży nieruchomości, której wartość uległa obniżeniu na skutek zmiany planistycznej.

Warunkiem powstania roszczeń, o których mowa w art. 36 ust. 1 u.p.z.p., jest istnienie związku przyczynowego między uchwaleniem lub zmianą planu miejscowego a wystąpieniem niemożliwości lub istotnego ograniczenia korzystania z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem.⁵⁹⁴ Korzystanie z nieruchomości w ujęciu analizowanej regulacji jest „elementem stanu faktycznego, a nie oceny prawnej.”⁵⁹⁵ W jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego podkreśla się, że kluczowe znaczenie ma to, czy właściciel miał potencjalną, a jednocześnie realną w okolicznościach sprawy możliwość konkretnego korzystania z nieruchomości, w szczególności przez jej zabudowę.⁵⁹⁶ Występuje więc konieczność dokonania ustaleń faktycznych dotyczących sposobu korzystania z nieruchomości przed wprowadzeniem zmiany planistycznej, ażeby ten stan rzeczy skonfrontować ze stanem prawnym narzuconym w nowej regulacji planu miejscowego.

Przewidziane w przepisie art. 36 ust. 1 u.p.z.p. roszczenia różnią się od siebie pod względem istotnych cech prawnych, warunkujących ich wykonywanie. W obu przypadkach wprowadzenie niekorzystnych z punktu widzenia właściciela albo użytkownika wieczystego zmian przeznaczenia terenu w planie miejscowym uznać należy za uszczuplenie prawa własności albo odpowiednio użytkowania wieczystego. Warto w tym miejscu przywołać jedną z tez zawartych w uzasadnieniu wyroku SN z 9 kwietnia 2015 r.⁵⁹⁷, że ograniczenie lub uniemożliwienie korzystania z nieruchomości w sposób, w który nieruchomość dotychczas nie była wykorzystywana, lecz potencjalnie mogła być wykorzystywana zgodnie ze swoim przeznaczeniem, w tym przeznaczeniem przewidzianym w planie zagospodarowania przestrzennego, godzi w prawo własności. Sama bowiem możliwość właściciela wykorzystywania rzeczy w określony sposób jest jego prawem podmiotowym wywodzącym

⁵⁹⁴ Zob. wyrok SA w Krakowie z 3 października 2017 r., I ACa 384/17, Legalis nr 2046384.

⁵⁹⁵ M.J. Nowak, *Ekonomiczne konsekwencje*, s. 20.

⁵⁹⁶ Zob. postanowienie SN z 24 stycznia 2020 r., I CSK 555/19, Legalis nr 2284488.

⁵⁹⁷ II CSK 336/14, Legalis nr 1242511.

się z istoty prawa własności.⁵⁹⁸ Stwierdzenie to spotkało się słusznie z aprobatą doktryny prawa.⁵⁹⁹ Nie można go jednak rozumieć w ten sposób, że ograniczenie lub uniemożliwienie zmianą planistyczną korzystania z nieruchomości w sposób, w który nieruchomość dotychczas nie była wykorzystywana, lecz potencjalnie mogła być wykorzystywana, umożliwia skorzystanie, na zasadzie alternatywy rozłącznej⁶⁰⁰, ale według swobodnego wyboru podmiotu uprawnionego, z każdego z roszczeń wskazanych w art. 36 ust. 1 u.p.z.p. Przeciwnie, okoliczność, czy doszło do rzeczywistego czy też potencjalnego ograniczenia sposobu wykorzystywania z nieruchomości rzutuje na dobór odpowiedniego roszczenia.

Szkoda rzeczywista, o której mowa w przepisie art. 36 ust. 1 pkt 1 odnosi się najczęściej do obniżenia wartości nieruchomości. Interpretacji tego pojęcia należy dokonać przez pryzmat normy z art. 37 ust. 1 zd. 2 u.p.z.p., zgodnie z którą wysokość odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, o którym mowa w art. 36 ust. 3, oraz wysokość opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 4, ustala się na dzień jej sprzedaży. Obniżenie oraz wzrost wartości nieruchomości stanowią różnice między wartością nieruchomości określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu obowiązującego po uchwaleniu lub zmianie planu miejscowego a jej wartością, określoną przy uwzględnieniu przeznaczenia terenu, obowiązującego przed zmianą tego planu, lub faktycznego sposobu wykorzystywania nieruchomości przed jego uchwaleniem. Przytoczony przepis odnosi się do roszczenia, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. poprzez odesłanie do art. 36 ust. 3 u.p.z.p. i zawarte tam dalsze odesłanie. Rozwija więc treść normatywną przepisu art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. w ten sposób, że wyceny szkody polegającej na obniżeniu wartości nieruchomości dokonuje się w odniesieniu do faktycznego, a nie potencjalnego przeznaczenia terenu przed wejściem w życie zmiany planistycznej. Taka wykładnia przepisu, zgodna z jego literalnym brzmieniem, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądownoadministracyjnym⁶⁰¹ oraz doktrynie prawa.⁶⁰²

Natomiast w sytuacji, w której w wyniku uchwalenia lub zmiany planu miejscowego, nie dochodzi do ograniczenia faktycznego sposobu korzystania z nieruchomości, lecz jedynie potencjalnego jej wykorzystania, które było możliwe przed zmianą planistyczną, a po zmianie

⁵⁹⁸ Zob.: też postanowienie SN z 11 października 2018 r., I CSK 275/18, Legalis nr 1831068; postanowienie SN z 22 listopada 2018 r., V CSK 235/18, Legalis nr 1851091; wyrok SN z 10 stycznia 2019 r., II CSK 714/18, Legalis nr 1860963; wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2019 r., V ACa 123/19, Legalis nr 2242641.

⁵⁹⁹ Por. J. Ceranek, Problematyczne odszkodowanie, s. 13.

⁶⁰⁰ Zob. wyrok SA w Lublinie z 20 listopada 2019 r., I ACa 687/18, OSG z 2020 r., nr 6, poz. 37.

⁶⁰¹ Zob.: wyrok WSA w Gliwicach z 6 października 2017 r., II SA/GI 247/17, Legalis nr 1687982; wyrok SA w Łodzi z 25 września 2018 r., I ACa 1425/17, Legalis nr 1857691; wyrok NSA z 14 lutego 2019 r., II OSK 719/17, Legalis nr 1881806.

⁶⁰² Por. M.J. Nowak, Ekonomiczne konsekwencje, s. 21.

już nie jest, właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu przysługuje jedynie roszczenie o wykup nieruchomości na podstawie przepisu art. 36 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. Jak wskazał SN w postanowieniu z 16 lipca 2020 r.⁶⁰³ oba roszczenia z art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym realizują ten sam interes dotyczący zapewnienia ekwiwalentu służącego usunięciu skutków zmiany wykonywania prawa własności nieruchomości w zestawieniu z korzystaniem z niej w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem. Wybór postaci ekwiwalentu pozostawiono jednak właścicielowi (użytkownikowi wieczystemu), czego nie zmienia to, że skuteczność żądania wynagrodzenia „rzeczywistej szkody” (art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy), inaczej niż żądania wykupu (art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy), jest warunkowana wystąpieniem po stronie właściciela uszczerbku majątkowego.

Reasumując dotychczasowy wywód wskazać należy, że uszczuplenie prawa własności w przypadku wprowadzenia niekorzystnych z punktu widzenia właściciela albo użytkownika wieczystego zmian przeznaczenia terenu w planie miejscowym następuje niezależnie od faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości. Należy je odnosić do stanu rzeczywistej, jak i ewentualnej możliwości korzystania z nieruchomości przed zmianą planistyczną. Zastrzec jednak należy, że naruszenie prawa własności albo użytkownika wieczystego ograniczające potencjalny sposób korzystania z nieruchomości nie oznacza powstania odpowiedzialności odszkodowawczej za obniżenie wartości nieruchomości na podstawie przepisów art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. albo art. 36 ust. 3 u.p.z.p., a jedynie pozwala na sformułowanie roszczenia o jej wykup na podstawie przepisu art. 36 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p., które może być wykonywane niezależnie od wystąpienia szkody rzeczywistej po stronie właściciela albo użytkownika wieczystego. Natomiast skonstruowanie roszczenia o odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości wymaga istnienia wymiernej szkody rzeczywistej, wynikającej z faktycznego ograniczenia sposobu wykorzystywania nieruchomości.

W przeciwieństwie do sytuacji ustalenia odszkodowania za wywłaszczenie dokonane na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, spory dotyczące roszczeń, o których mowa w przepisach art. 36 ust. 1 – 3 u.p.z.p., rozstrzygają sądy powszechne. Postępowanie dotyczące szkód planistycznych nie podlega regulacjom Kodeksu postępowania administracyjnego, a decyzję administracyjną w sprawie omawianych roszczeń

⁶⁰³ IV CSK 128/20, Legalis nr 2471191.

uznać należałoby za nieważną, jako wydaną bez podstawy prawnej (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.).⁶⁰⁴

Wybór roszczenia o zapłatę odszkodowania albo o wykup nieruchomości należy, jak już wskazano, do właściciela albo użytkownika nieruchomości, ale podlega on ograniczeniom wynikającym z tego, czy zmiana planistyczna wyklucza lub ogranicza faktyczny czy potencjalny sposób wykorzystywania nieruchomości. Nie mniej zauważyć należy, że zadośćuczynienie roszczeniu zapłaty odszkodowania może nastąpić także w drodze zamiany nieruchomości. Przepis art. 36 ust. 2 u.p.z.p. przewiduje, że gmina może zaoferować właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości zamienną. Przyjęcie oferty i zawarcie umowy zamiany nieruchomości wywołuje skutek wygaszenia roszczeń, o których mowa w przepisach art. 36 ust. 1 – 3 u.p.z.p.

Dla możliwości zgłoszenia i wykonywania roszczeń, o których mowa w przepisach art. 36 ust. 1 – 3 u.p.z.p., istotne znaczenie mają regulacje temporalne. Zwrócić tu należy uwagę na dwie specyficzne sytuacje. Po pierwsze możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym podlega ograniczeniom czasowym, w przeciwieństwie do roszczeń odszkodowawczych opartych o przepisy o wywłaszczeniu w ustawie o gospodarce nieruchomościami, które nie podlegają przedawnieniu.⁶⁰⁵ Po drugie zaś odszkodowanie planistyczne podlega ograniczeniom temporalnym różnej natury, w zależności od tego, na jakiej podstawie prawnej jest dochodzone.

Ograniczenie czasowe możliwości dochodzenia odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości w trybie przepisu art. 36 ust. 3 u.g.n., to jest kiedy właściciel albo użytkownik wieczysty zbywa nieruchomość, której wartość uległa obniżeniu w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, a który nie skorzystał z praw, o których mowa w art. 36 ust. 1 i 2 u.g.n., podlega na podstawie przepisu art. 37 ust. 3 u.p.z.p. ograniczeniu do 5 lat od dnia, w którym plan miejscowy albo jego zmiana stały się obowiązujące. Początek biegu terminu z art. 37 ust. 3 u.p.z.p. uzależniony jest więc od wejścia w życie uchwały o ustaleniu lub zmianie planu miejscowego.⁶⁰⁶ Zgodnie zaś z przepisem art. 29 ust. 1 u.p.z.p. uchwała rady gminy w sprawie uchwalenia planu miejscowego obowiązuje od dnia wejścia w życie w niej określonego, jednak nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w dzienniku urzędowym województwa.

⁶⁰⁴ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 16 listopada 2006 r., II SA/GI 318/06, Legalis nr 84230.

⁶⁰⁵ Por. rozdz. 2.6.3., s. 220 – 222.

⁶⁰⁶ Zob. wyrok SA w Białymstoku z 8 sierpnia 2018 r., I ACa 93/18, Legalis nr 1846301.

Termin 5 lat od dnia, w którym plan miejscowy albo jego zmiana stały się obowiązujące, o którym mowa w art. 37 ust. 3 u.p.z.p., ma znaczenie cywilistyczne⁶⁰⁷ i ma charakter terminu zawitego⁶⁰⁸, co w szczególności ma to znaczenie, że w przeciwieństwie do terminu przedawnienia, jego upływ nie powoduje przekształcenia roszczenia z wymagalnego w naturalne, lecz sprawia, że roszczenie wygasa.⁶⁰⁹ Warunkiem dochowania wskazanego terminu jest skierowanie przed jego upływem do sądu powództwa o odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, zaś wcześniejsze wystąpienie z innym roszczeniem wynikającym z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, to jest roszczeniem o wykup nieruchomości na podstawie przepisu art. 36 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p., nie przerywa biegu terminu zawitego do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego przewidzianego w art. 36 ust. 3 ustawy.⁶¹⁰ Zasadą jest bowiem, że przepisy Kodeksu cywilnego o przerwie biegu przedawnienia nie mają zastosowania do terminów prekluzyjnych ograniczających czasowo sądowe dochodzenie roszczeń.⁶¹¹ Uznaje się jednak także, że zasada ta może doznawać wyjątków polegających na zastosowaniu *per analogiam* przepisów o przerwie biegu przedawnienia do terminu zawitego w sytuacjach nadzwyczajnych, gdy przemawiają za tym zasady współżycia społecznego (art. 5 k.c.).⁶¹²

W odróżnieniu od uregulowania art. 36 ust. 3 u.p.z.p. w zw. z art. 37 ust. 3 u.p.z.p., w zakresie roszczeń, o których mowa w przepisie art. 36 ust. 1 u.p.z.p. nie przewidziano w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym terminu ograniczającego ich dochodzenie. Treść normatywna takiego ograniczenia została za to zrekonstruowana w judykaturze w oparciu o cywilistyczną regulację przedawnienia. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 października 2016 r.⁶¹³ uznał, że skoro ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 199 ze zm.) nie przewiduje dla roszczeń z art. 36 ust. 1 szczególnych terminów przedawnienia, znajdzie do nich zastosowanie przepis ogólny o przedawnieniu roszczeń majątkowych z art. 118 k.c.

⁶⁰⁷ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 10 maja 2017 r., II SA/Po 192/17, Legalis nr 1635227.

⁶⁰⁸ Zob. wyrok SN z 10 stycznia 2017 r., V CSK 222/16, Legalis nr 1603876.

⁶⁰⁹ Zob.: uchwała SN z 16 września 1993 r., III CZP 125/93, OSNCPIUS z 1994 r., nr 4, poz. 75; wyrok SN z 11 grudnia 2002 r., I CKN 1385/00, Legalis nr 277321; uchwała SN z 9 lutego 2017 r., III ZP 98/16, Monitor Prawniczy z 2017 r., nr 5, s. 227. Por. też M. Kłoda, Zagadnienia międzyczasowe terminów zawitych i terminów trwania stosunku prawnego, Monitor Prawniczy z 2019 r., nr 22, s. 1219 i nn.

⁶¹⁰ Zob. wyrok SA w Lublinie z 26 września 2013 r., I ACa 381/13.

⁶¹¹ Zob.: uchwała SN z 16 września 1993 r., III CZP 125/93, OSNCPIUS z 1994 r., nr 4, poz. 75; wyrok SN z 11 maja 2016 r., I CSK 304/15, Legalis nr 1472819.

⁶¹² Zob.: uchwała SN z 10 marca 1992 r., III CZP 10/92, OSP z 1993 r., nr 2, poz. 30; postanowienie SN z 28 maja 2015 r., III CSK 352/14, OSNC z 2016 r., nr 5, poz. 63; uchwała SN z 15 marca 2018 r., III CZP 110/17, Monitor Prawniczy z 2018 r., nr 7, poz. 331.

⁶¹³ II CSK 53/16, OSNC z 2017 r., nr 7–8, poz. 84.

Początkową datą biegu przedawnienia będzie data wejścia w życie uchwały rady gminy w sprawie uchwalenia planu miejscowego, którą można oznaczyć najwcześniej po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia planu w dzienniku urzędowym województwa, a nie, jakby to mogło sugerować sformułowanie części wstępnej art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – data uchwalenia tego planu. SN stwierdził także, że roszczenia z art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie są roszczeniami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej, podlegającymi trzyletniemu terminowi przedawnienia, lecz ma do nich zastosowanie ogólny dziesięcioletni termin przedawnienia roszczeń majątkowych z art. 118 KC. Stanowisko wrazone przez SN znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów powszechnych⁶¹⁴ i spotkało się z aprobatą nauki prawa.⁶¹⁵ Zauważyć w tym miejscu należy, że na mocy przepisu art. 1 pkt 3 ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁶¹⁶ doszło do zmiany przepisu art. 118 k.c., skracającej stosowany w analizowanej sytuacji ogólny termin przedawnienia roszczeń z 10 do 6 lat. Nowelizacja przepisu art. 118 k.c. weszła w życie 9 lipca 2018 r. W sytuacji planów miejscowych lub ich zmian, które zaczęły obowiązywać w okresie przed zmianą przepisu art. 118 k.c. ocena długości okresu przedawnienia roszczeń, o których mowa w art. 36 ust. 1 u.p.z.p., wymagać będzie zastosowania uregulowań intertemporalnych przewidzianych w przepisach art. 5 ust. 1 lub 2 noweli z 13 kwietnia 2018 r.

Roszczenie właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości o odszkodowanie lub jej wykup zostało dodatkowo wzmocnione w przepisie art. 37 ust. 9 u.p.z.p. nałożeniem na organ obliiga wykonania obowiązków wynikających z tychże roszczeń w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku, chyba że strony postanowią inaczej. Pojęcie strony uprawnionej do dokonania uzgodnienia innego terminu zaspokojenia roszczenia z art. 36 ust. 1 i 3 u.p.z.p. ma tu znaczenie inne, aniżeli nadane mu w przepisie art. 28 k.p.a., albowiem w ujęciu przepisu art. 37 ust. 9 zd. 1 u.p.z.p. stroną jest nie tylko wnioskodawca, ale również organ planistyczny, ponieważ razem dokonują uzgodnienia. Naruszenie przez organ wskazanego w przywołanym przepisie, albo odrębnie uzgodnionego terminu, skutkuje powstaniem po stronie wnioskodawcy roszczenia o odsetki ustawowe za opóźnienie. Podstawą naliczenia odsetek jest wartość odszkodowania lub wartość wykupu ustalona

⁶¹⁴ Zob. wyrok SA w Białymstoku z 5 lutego 2016 r., I ACa 901/15, Legalis nr 1410194.

⁶¹⁵ Por. E. Lewańska, Przedawnienie roszczeń odszkodowawczych związanych ze zmianą przeznaczenia gruntów – glosa – II CSK 53/16, Monitor Prawniczy z 2017 r., nr 8, s. 448.

⁶¹⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 1104.

według cen i stanu nieruchomości ustalonych na dzień wymagalności roszczenia o wykup, to jest z upływem 6 miesięcy od daty złożenia wniosku.⁶¹⁷

W związku z kierunkiem prowadzonego wywodu i założeniami niniejszej pracy omówione wyżej modele kompensacji szkód planistycznych, oparte bądź to o konstrukcję odszkodowania za szkody rzeczywiste, bądź o wykup nieruchomości, należy ocenić pod kątem oddziaływania na możliwość powstania odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami. W pierwszej kolejności wskazać należy, że wykonanie roszczenia o wykup nieruchomości, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p., powoduje utratę prawa własności nieruchomości położonej na terenie przeznaczonym na infrastrukturę przesyłową, co siłą rzeczy wyłącza możliwość dokonania wywłaszczenia w stosunku właściciela albo użytkownika wieczystego wykupionej nieruchomości.

Zbieg roszczeń z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz ustawy o gospodarce nieruchomościami może mieć miejsce natomiast w odniesieniu do odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości. Przypomnieć należy, że zgodnie z przepisem art. 128 ust. 4 u.g.n jeżeli skutek zdarzeń, o których mowa w przepisach art. 124 – 126 u.g.n. zmniejszy się wartość nieruchomości, to odszkodowanie wywłaszczeniowe powiększa się o kwotę odpowiadającą temu zmniejszeniu. Z kolei w myśl przepisów art. 36 ust. 1 pkt 1, art. 36 ust. 3 i art. 37 ust. 1 i 3 u.p.z.p., jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, to powstaje roszczenie o odszkodowanie równe obniżeniu wartości nieruchomości. Zakładać należy, że jeżeli ograniczenie dotychczasowego faktycznego sposobu wykorzystywania nieruchomości wynika z przeznaczenia terenu na infrastrukturę przesyłową, to wartość nieruchomości ulega obniżeniu już na skutek dokonania samej zmiany planistycznej i nie podlega ponownemu obniżeniu w związku z wywłaszczeniem. Okoliczność, że do budowy samej infrastruktury przesyłowej jeszcze nie doszło pozostaje obojętna dla wartości nieruchomości, ponieważ zmiana planistyczna wyłącza możliwość zagospodarowania nieruchomości na przyszłość w sposób inny niż wynikający z planu miejscowego.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że otrzymanie przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości na

⁶¹⁷ Zob. wyrok SA w Białymstoku z 30 września 2019 r., I ACa 803/18, Legalis nr 2264496.

podstawie przepisu art. 36 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 37 ust. 1 u.p.z.p. albo przepisu art. 36 ust. 3 w zw. z art. 37 ust. 1 u.p.z.p. powinno zostać uwzględnione w postępowaniu o ustalenie wysokości odszkodowania wyłączeniowego prowadzonego w trybie przepisów art. 129 ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 128 ust. 4 w zw. z art. 124 ust. 1 u.g.n. Warto w tym miejscu przywołać jedną z tez wyroku NSA z 3 grudnia 2019 r.⁶¹⁸, w którym sąd ten uznał za niedopuszczalne, aby szkody wynikłe z zaplanowania na danym terenie linii energetycznej były wypłacane w ramach odszkodowania ustalanego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami. NSA stwierdził przy tym trafnie, że odszkodowanie z tytułu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości obejmuje jedynie szkody na obszarze objętym czasowym zajęciem, który został określony w decyzji, natomiast kwestia szkód powstałych podczas prowadzenia inwestycji poza obszarem wskazanym w wymienionej decyzji nie może być przedmiotem postępowania odszkodowawczego, o którym mowa w art. 128 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Zaznaczyć należy, że przyznanie odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie wyklucza możliwości ustalenia odszkodowania wyłączeniowego w ogóle, lecz wpływa na jego wysokość. Odszkodowania wyłączeniowe nie pokrywa bowiem wyłączenie uszczerbku w postaci obniżenia wartości nieruchomości, lecz stosownie do przepisu art. 128 ust. 4 zd. 2 u.g.n. powinno odpowiadać wartości wszelkich poniesionych szkód, w tym dotyczących nie wykonania obowiązku przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, o czym mowa w przepisie art. 124 ust. 4 u.g.n.

Druga istotna korelacja między zasadami dokonywania kompensacji szkód wyłączeniowych i planistycznych dotyczy w przypadku występowania ograniczeń w sposobie korzystania z nieruchomości przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości poza obszarem faktycznego zajęcia gruntu w związku z wyłączeniem. Ograniczone wyłączenie na cele przesyłowe dokonywane jest na powierzchni niezbędnej dla wybudowania i utrzymywania urządzeń przesyłowych. Natomiast zasięg oddziaływania samej infrastruktury przesyłowej może wykraczać poza obszar zajęty przez same urządzenia. Innymi słowy obszar ograniczonego korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego może być większy, aniżeli obszar zajęty na potrzeby przedsiębiorcy przesyłowego. Sytuacja taka ma miejsce w szczególności w przypadku napowietrznych linii energetycznych oraz gazociągów. W orzecznictwie w odniesieniu do liniowych urządzeń

⁶¹⁸ I OSK 307/18, Legalis nr 2268922.

przesyłowych odróżnia się w związku z tym pojęcia pasa eksploatacyjnego, któremu odpowiada obszar niezbędny do wybudowania i utrzymania infrastruktury, oraz strefy kontrolowanej, na której nie są posadowione urządzenia przesyłowe, ale występują uciążliwości z nimi związane.⁶¹⁹

W tym stanie rzeczy należy zastanowić się, na jakiej podstawie kompensacji podlegają szkody wynikające z oddziaływania urządzeń przesyłowych, skutkującego ograniczeniem wykorzystywania nieruchomości poza obszarem niezbędnym do realizacji celu publicznego w trybie wyłączenia polegającego na wybudowaniu urządzeń przesyłowych. Pomocne może tu okazać się odwołanie do przeważającego w doktrynie zapatrywania, dotyczącego co prawda służebności przesyłu, że ma ona charakter czynny⁶²⁰, co determinuje jej przestrzenny zasięg, który obejmuje strefę eksploatacyjną, czyli pas, a jakim podmiot uprawniony może wchodzić w celu wykonania określonych czynności, a nie obejmuje tzw. strefy kontrolowanej.⁶²¹

NSA odnosząc się do tego problemu w wyroku z 27 maja 2020 r.⁶²² stwierdził, że zasięg oddziaływania linii elektroenergetycznej nie jest elementem szkody związanej z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości, ale ewentualnej „szkody planistycznej”, związanej z uchwaleniem lub zmianą planu miejscowego lub wydaniem decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego (zob. art. 36 i art. 58 ust. 2 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Z kolei w wyroku z 3 grudnia 2019 r.⁶²³ NSA wskazał, że niedopuszczalnym jest, aby szkody wynikłe z zaplanowania na danym terenie linii energetycznej były wypłacane w ramach odszkodowania ustalanego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Przywołane tezy zasługują na aprobatę w kontekście zasady niezbędności wyłączenia wywodzonej z przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. Kompensacja szkód wyłączeniowych musi być powiązana z zakresem wyłączenia. Zakres ten nie dotyczy zaś ani eksploatacji urządzeń, ani przeznaczenia nieruchomości w planie miejscowym, lecz wybudowania urządzeń (art. 124 ust. 1 u.g.n.) albo ich utrzymywania, polegającego na wykonywaniu czynności naprawczych i usuwaniu awarii (art. 124 ust. 6, art. 124b i art. 126

⁶¹⁹ Zob. postanowienie SN z 5 grudnia 2019 r., III CZP 20/19, Monitor Prawniczy z 2020 r., nr 3, poz. 118.

⁶²⁰ Por.: G. Bieniek, Urządzenia, s. 58; B. Rakoczy, Służebność, s. 16. Za uznaniem, że służebność przesyłu ma zarówno charakter czynny, jak i bierny opowiada się m.in. B. Jelonek – Jarco, Charakter służebności przesyłu oraz jej zakres, Monitor Prawniczy z 2020 r., nr 15, s. 816. Podobnie W.J. Katner, W jakim zakresie, s. 10.

⁶²¹ Zob. postanowienie SN z 5 grudnia 2019 r., III CZP 20/19, Legalis nr 2258761; postanowienie SN z 10 kwietnia 2019 r., IV CSK 42/18, Legalis nr 1894226; uchwała SN z 11 grudnia 2015 r., III CZP 88/15, OSNC z 2016 r., nr 12, poz. 144.

⁶²² I OSK 98/19, Legalis nr 2419347.

⁶²³ I OSK 307/18, Legalis nr 2268922.

u.g.n.). Oddziaływanie na nieruchomości w związku z eksploatacją urządzeń nie pozostaje w związku z realizacją celu publicznego w drodze wyłączenia. Istnieje natomiast związek między eksploatacją urządzeń przesyłowych a przeznaczeniem terenu na działalność przesyłową w planie miejscowym. Stąd kompensacja szkód nie dotyczących bezpośrednio obszaru zajętego w celu przeprowadzenia i założenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n., a powstałych w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, które spowodowały, że korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, winna następować na podstawie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Rozważania na temat wpływu przepisów o odszkodowaniu planistycznym na ustalenie i zakres odszkodowania wyłączeniowego zakończyć należy omówieniem problemu związanego z utratą bytu prawnego przez plan miejscowy lub jego zmianę, na podstawie których uprzednio doszło do przyznania odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości na podstawie przepisu art. 36 ust. 1 albo art. 36 ust. 3 w zw. z art. 37 ust. 1 u.p.z.p. Zwrócić trzeba uwagę na to, że zgodnie z przepisem art. 36 ust. 6 u.p.z.p. w razie stwierdzenia nieważności uchwały rady gminy w sprawie planu miejscowego w części lub w całości, gmina może żądać od aktualnego właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości zwrotu kwoty stanowiącej równowartość wypłaconego odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości. Roszczenie gminy dotyczy zwrotu równowartości odszkodowania, co nakazuje uwzględnić przy ustalaniu żądanej kwoty zwrotu inflację jako element temporalny, a staje się ono wymagalne z dniem prawomocności rozstrzygnięcia nadzorczego lub wyroku sądu administracyjnego, stwierdzających nieważność uchwały o ustaleniu lub zmianie planu miejscowego.⁶²⁴

Dochodzenie przez gminę zwrotu równowartości odszkodowania na podstawie przepisu art. 36 ust. 6 u.p.z.p. odbywa się przed sądem powszechnym w związku z przepisem art. 37 ust. 10 u.o.p.z., a nie na ścieżce administracyjnej. Pewną wątpliwość co do właściwości drogi sądowej może tu budzić samo sformułowanie przepisu art. 37 ust. 10 u.p.z.p., który stanowi, że sądy powszechne rozstrzygają spory w sprawach, o których mowa w art. 36 ust. 1 – 3 i ust. 5 u.p.z.p., a nie odsyła wprost do sporów na tle przepisu art. 36 ust. 6 u.p.z.p. Nie świadczy to jednak o braku drogi sądowej w tej ostatniej kategorii spraw. Przepis art. 36 ust. 6 u.p.z.p. dotyczy bowiem przypadku, o którym mowa w art. 36 ust. 3 u.p.z.p., a

⁶²⁴ Por. Z. Niewiadomski (red.), Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz. Warszawa 2019, Legalis – komentarz do art. 36 u.p.z.p., Nb 9.

tym samym stanowi przedłużenie jego treści normatywnej. W związku z tym dodatkowe odniesienie w treści przepisu art. 37 ust. 10 u.p.z.p. do przepisu art. 36 ust. 6 u.p.z.p. jest zbędne i stanowiłoby *superfluum* ustawowe.

Jeżeli w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 1 u.g.n. przy ustaleniu odszkodowania z tytułu wywłaszczenia dokonano zmniejszenia jego wysokości o równowartość odszkodowania przyznanego w postępowaniu planistycznym, to zwrot równowartości kwoty tego odszkodowania spowoduje skutek na gruncie przepisów o wywłaszczeniu. Przypomnieć tu należy, że zgodnie z przepisem art. 21 ust. 2 Konstytucji RP wywłaszczeniu powinno towarzyszyć przyznanie słusznego odszkodowania. Odpadnięcie kompensacji uszczerbku polegającego na obniżeniu wartości nieruchomości w postaci odszkodowania planistycznego w sytuacji, w której jego uprzednie przyznanie implikowało brak wyrównania tego samego uszczerbku w związku z wywłaszczeniem, powoduje, że podmiot wywłaszczony pozbawiony zostaje słusznego odszkodowania w części odpowiadającej zmniejszeniu wartości jego nieruchomości w związku z założeniem i przeprowadzeniem na niej urządzeń przesyłowych w trybie wywłaszczenia.

W sytuacji wykonania przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości objętej ograniczonym wywłaszczeniem na cele przesyłowe obowiązku zwrotu równowartości odszkodowania na podstawie przepisu art. 36 ust. 6 u.p.z.p., jego słuszny interes przemawia za przyznaniem albo uzupełnieniem odszkodowania wywłaszczeniowego o kwotę odpowiadającą zmniejszeniu wartości nieruchomości. Uznać jednak należy, że nie będzie to możliwe poprzez zmianę decyzji ustalającej odszkodowanie wywłaszczeniowe, o której mowa w przepisie art. 129 ust. 5 pkt 1 u.g.n., w szczególności w trybie wznowienia postępowania administracyjnego, bądź trybie zmiany ostatecznej decyzji ustalającej odszkodowanie wywłaszczeniowe na podstawie przepisu art. 154 § 1 k.p.a. W razie stwierdzenia nieważności uchwały rady gminy w sprawie planu miejscowego odpada podstawa prawna decyzji wywłaszczeniowej, a w konsekwencji również decyzji o ustaleniu odszkodowania z tytułu wywłaszczenia. Obie decyzje na podstawie przepisu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. podlegają stwierdzeniu nieważności, a z uwagi na unormowanie przepisu art. 156 § 2 k.p.a. wpływ czasu ani nieodwracalność skutków prawnych wywłaszczenia nie mogą stanowić przyczyny odmowy stwierdzenia nieważności decyzji wydanych bez podstawy prawnej.

Zwrócić należy uwagę na to, że zgodnie z przepisem art. 124 ust. 1 zd. 2 u.g.n. w zw. z przepisem art. 112 ust. 1 u.g.n. ograniczenie wywłaszczeniowe może nastąpić wyłącznie na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo na nieruchomości, dla której wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, a co

więcej wyłącznie zgodnie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Uznać należy, że stwierdzenie nieważności planu miejscowego, przewidującego przeznaczenie terenu na infrastrukturę przesyłową celu publicznego, skutkuje tym, że przeznaczenie gruntu nie przewiduje ani nie przewidywało w dacie wywłaszczenia przeprowadzenia i założenia urządzeń przesyłowych na nieruchomości. W sytuacji braku decyzji lokalizacyjnej oznacza to, że ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., nastąpiło bez podstawy prawnej. W takim przypadku właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości, na której umieszczono urządzenia przesyłowe w trybie ograniczonego wywłaszczenia, który zwrócił odszkodowanie planistyczne z tytułu obniżenia wartości nieruchomości na podstawie przepisu art. 36 ust. 6 u.p.z.p., może dochodzić naprawienia szkody związanej z tym obniżeniem wyłącznie na podstawie przepisów prawa cywilnego.

2.6.5. Przejście praw do odszkodowania wywłaszczeniowego

Zarówno standard konstytucyjny, który znajduje oparcie w przepisie art. 21 ust. 2 i art. 64 Konstytucji RP⁶²⁵, jak i prawno międzynarodowy, odnoszący się do art. 1 Protokołu 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.⁶²⁶, wiążą możliwość wywłaszczenia, także tego, które nie polega na pozbawieniu praw rzeczowych, lecz ich ograniczeniu, z obowiązkiem odszkodowawczym wobec podmiotu wywłaszczanego. Zasadą jest, że odszkodowania przysługuje właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości, który dysponuje odpowiednim prawem w dniu dokonania wywłaszczenia⁶²⁷, czyli w dniu, w którym decyzja wywłaszczeniowa stała się ostateczna, zaś „zaspokojenie roszczeń zgłoszonych przez uprawnione do tego podmioty wyłącza dopuszczalność ich zgłoszenia w przyszłości przez następców prawnych podmiotów uprawnionych.”⁶²⁸ Nie można jednakże wykluczyć, że z założenia należne odszkodowanie nie zostało przyznane właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu, któremu w dacie

⁶²⁵ Zob. wyrok NSA z 24 lutego 2015 r., I OSK 1502/13, Legalis nr 1218354.

⁶²⁶ Zob.: wyrok ETPC z 11 stycznia 2000 r., 29813/96, Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao i inni przeciwko Portugalii, Legalis nr 123672; wyrok ETPC z 29 listopada 2011 r., 9072/02, Wiśniewska przeciwko Polsce, Legalis nr 399106; wyrok ETPC z 25 marca 2014 r., 71243/01, Vistins i Perepjolkins przeciwko Łotwie, Legalis nr 1069319.

⁶²⁷ Zob.: wyrok NSA z 9 listopada 2017 r., I OSK 23/16, Legalis nr 1710847; wyrok WSA w Krakowie z 5 marca 2020 r., II SA/Kr 1247/19, Legalis nr 2391274.

⁶²⁸ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 128 u.g.n., nb 10.

wywłaszczenia przysługiwało prawo własności nieruchomości, albo prawo jej użytkowania wieczystego. Wśród przyczyn takiego stanu rzeczy mogą leżeć zarówno okoliczności natury prawnej, jak i faktycznej. Do pierwszych zaliczyć należy przypadek wywłaszczenia w czasie, gdy obowiązujące przepisy nie przewidywały obowiązku ustalenia i przyznania odszkodowania (art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n.), a także przypadek przejścia prawa własności albo użytkowania wieczystego na inny podmiot po tym, jak decyzja wywłaszczeniowa stała się ostateczna, a zanim została wydana odrębna decyzja o ustaleniu odszkodowania (art. 129 ust. 5 pkt 1 u.g.n.). Do drugich natomiast przypadek, kiedy nie doszło do złożenia wniosku o ustalenie odszkodowania z tytułu wywłaszczenia (art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n.) przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, do której prawa przeszły następnie na inny podmiot. Wskazane sytuacje mogą się krzyżować bądź występować równolegle.

Ustalić należy, czy niezrealizowane roszczenie o odszkodowanie z tytułu ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe wygasa z chwilą utraty prawa własności albo użytkowania wieczystego nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego z chwili wywłaszczenia, czy przechodzi na jego następcę prawnego łącznie z przejściem praw do nieruchomości. Innymi słowy czy opiera się na związku podmiotowym z osobą wywłaszczoną, czy też na związku przedmiotowym dotyczącym objętej wywłaszczeniem nieruchomości. Zaznaczenia wymaga, że analizowany problem dotyczyć będzie przede wszystkim sytuacji ustalenia odszkodowania na wniosek, czyli przypadku wywłaszczenia dokonywanego na podstawie przepisów art. 124 ust. 1 u.g.n. oraz art. 124 ust. 6 u.g.n. Nie będzie natomiast dotyczyć co do zasady wywłaszczenia, o którym mowa w przepisach art. 124b u.g.n. oraz art. 126 u.g.n., w których postępowanie w sprawie ustalenia odszkodowania starosta wszczyna z urzędu. W tym ostatnim przypadku może ewentualnie zaistnieć, jeżeli po udzieleniu zezwolenia na zajęcie nieruchomości albo po wszczęciu postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania z urzędu, a przed wydaniem decyzji w tej sprawie, dojdzie do przejścia praw do nieruchomości. Nie mniej stwierdzić należy, że największe znaczenie w związku z analizowanym zagadnieniem dochodzenia odszkodowania za wywłaszczenie po przejściu praw ma sytuacja wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., gdzie ustalenie odszkodowania następuje na wniosek. W tym bowiem przypadku, który obejmuje najdalej idącą ingerencję w prawo własności poprzez przeprowadzenie i założenie na nieruchomości trwałych urządzeń, zakres odpowiedzialności odszkodowawczej może obejmować obniżenie wartości nieruchomości.

W kontekście rozważań na temat problemu roszczenia następcy prawnego właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, którego dotyczyło wywłaszczenie,

przypomnieć należy o dokonanych we wcześniejszej części niniejszego rozdziału ustaleniu, że roszczenie o odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia nie ulega przedawnieniu. Stąd upływ czasu od chwili wywłaszczenia do dnia zgłoszenia wniosku o ustalenie odszkodowania, nie będzie miał znaczenia prawnego. W szczególności nie może stanowić podstawy do odmowy ustalenia odszkodowania, ani do formułowania zarzutu ze strony podmiotu zobowiązanego do jego zapłaty.

Dochodzenie roszczeń dotyczących odszkodowania z tytułu wywłaszczenia odbywa się na drodze postępowania administracyjnego. Ustalenia odszkodowania dokonuje starosta wydając odrębną decyzję o odszkodowaniu w trybie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. na podstawie wniosku złożonego przez podmiot realizujący cel publiczny lub przez właściciela wywłaszczonej nieruchomości. Przywołany przepis, w odróżnieniu od art. 129 ust. 5 pkt 1 u.g.n., nie zawiera wprost odwołania do podstaw prawnych ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, co nie oznacza, że nie dotyczy wywłaszczenia w formie ograniczonej, o której mowa w art. 124 – 126 u.g.n. Wzgląd na *argument a rubrica* wskazuje, że odwołanie takie jest zbędne. Szersze spojrzenie, uwzględniające zasadę systemową postępowania administracyjnego, wyrażoną w przepisie art. 61 § 1 k.p.a., wskazuje zaś, że skoro każdej formie wywłaszczenia musi towarzyszyć element odszkodowawczy, to przepis art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. dotyczy wszystkich przypadków, w których ustawodawca nie przewidział wszczęcia postępowania z urzędu.

Wśród podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. występuje z jednej strony podmiot realizujący cel publiczny, a z drugiej wywłaszczony właściciel nieruchomości. Interes prawny podmiotu realizującego cel publiczny w ustaleniu odszkodowania z tytułu wywłaszczenia wyraża się w szczególności w tym, że zgodnie z przepisem art. 132 ust. 6 u.g.n. to ten podmiot jest zobowiązany do zapłaty odszkodowania, a jego zapłata wyłącza lub ogranicza ryzyka na płaszczyźnie prawa cywilnego. Z kolei interes wywłaszczonego właściciela nieruchomości dotyczy kompensacji uszczerbków wynikających z doznanych ograniczeń w sposobie korzystania z nieruchomości.

W świetle dotychczasowych ustaleń zaznaczyć należy, że pojęcie „właściciel wywłaszczonej nieruchomości” należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono także użytkownika wieczystego. Wątpliwości na tle analizowanego przepisu pojawiają się natomiast co do tego, czy chodzi jedynie o właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości w dacie wywłaszczenia, czy każdorazowego właściciela albo użytkownika nieruchomości, w tym także następców prawnych osób wywłaszczonych, których prawa powstały już po wywłaszczeniu. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na to, że podstawą

przyznania odszkodowania za szkody powstałe wskutek zdarzeń, o których mowa w art. 124 – 126 u.g.n, w tym z tytułu zmniejszenia wartości nieruchomości, stanowi przepis art. 128 ust. 4 u.g.n. Przepis ten zawiera odesłanie do przepisu art. 128 ust. 1 u.g.n., który dotyczy odszkodowania za wywłaszczenie *sensu stricto*, a który stanowi, że odszkodowanie przysługuje osobie wywłaszczonej. Literalna wykładnia przywołanego przepisu wskazuje więc, że odszkodowanie przyznaje się osobie – stronie postępowania administracyjnego w sprawie wywłaszczenia, nie zaś każdoczesnemu właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości. W związku z odesłaniem zawartym w art. 128 ust. 4 u.g.n., wyrażonym zwrotem „również”, wynik przeprowadzonej wykładni literalnej należy zastosować również do odszkodowania z tytułu wywłaszczenia ograniczonego.

Wskazany problem ma wymiar praktyczny. Z jednej strony wywłaszczeniu nieruchomości zawsze powinno towarzyszyć odszkodowanie. Z drugiej jednak, jeżeli odszkodowanie nie zostało przyznane pierwotnie wywłaszczonemu właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu, a następnie dochodzi do przeniesienia własności albo użytkowania wieczystego pod tytułem odpłatnym, ale po cenie pomniejszonej w związku z obniżeniem wartości nieruchomości na skutek ingerencji wywłaszczeniowej, to legitymacja nabywcy, który już uzyskał korzyść w postaci niższej ceny zakupu, jawi się jako wątpliwa. Mówiąc przy tym o obniżonej cenie nie należy uwzględniać rabatów wynikających z negocjacji stron czynności prawnej zbycia, lecz szeroko okoliczność, że na skutek wywłaszczenia nieruchomość stała się mniej warta niż przed wywłaszczeniem. Obowiązek zapłaty odszkodowania wiąże się przy tym ściśle z uszczerbkiem majątkowym polegającym na ograniczeniu prawa rzeczowego do nieruchomości. Uszczerbek ten ponosi podmiot legitymujący się tytułem do nieruchomości w momencie dokonywania ograniczenia prawa rzeczowego. Późniejsi nabywcy takiej nieruchomości uzyskują prawo rzeczowe już ograniczone orzeczoną wywłaszczeniem, a tym samym dokonane wcześniej wywłaszczenie nie wyrządza szkody w ich prawach majątkowych.⁶²⁹

Zaznaczyć trzeba, że świetle przepisów art. 128 ust. 4 u.g.n. i art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. sytuacja prawna dotycząca problemu legitymacji następców prawnych wywłaszczonego bez odszkodowania właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości jest taka sama w sytuacji, kiedy do wywłaszczenia doszło pod rządami ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, jak i na podstawie ustaw przewidujących wywłaszczenie za

⁶²⁹ Zob. wyrok NSA z 11 października 2018 r., I OSK 2899/16, Legalis nr 1890918.

odszkodowaniem we wcześniejszych stanach prawnych.⁶³⁰ Unormowanie z przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. dotyczy bowiem wszystkich przypadków, w których mamy do czynienia z wywłaszczeniem w rozumieniu obecnej Konstytucji RP oraz obecnie obowiązujących przepisów o wywłaszczeniu, w których nastąpiło pozbawienie praw do nieruchomości bez ustalenia odszkodowania, a obowiązujące przepisy przewidują jego ustalenie.⁶³¹ W literaturze przypomina się, że przepis art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. znajduje zastosowanie zarówno do wywłaszczenia polegającego na pozbawieniu prawa do nieruchomości, jak też częściowego pozbawienia takich praw polegającego m.in. na ograniczeniu możliwości korzystania z nieruchomości.⁶³²

Na tle przedstawionego problemu pojawiły się rozbieżności co do możliwości przyznania odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia następcy prawnemu wywłaszczonego właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, czy to na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 1 i 2 u.g.n. w związku z przepisem art. 128 ust. 4 u.g.n., kiedy decyzja wywłaszczeniowa została wydana pod rządami ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, czy też na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. w zw. z art. 128 ust. 4 u.g.n. w odniesieniu do wywłaszczenia dokonanego bez ustalenia odszkodowania we wcześniejszych stanach prawnych. W judykaturze administracyjnej, w sprawach dotyczących w zasadzie wyłącznie wywłaszczeń dokonanych przed wejściem w życie obowiązującej ustawy o gospodarce nieruchomościami, zarysowały się trzy rozbieżne stanowiska w tym zakresie.

NSA w wyroku z 9 listopada 2017 r.⁶³³ wskazał, że jeżeli roszczenie odszkodowawcze nie uległo przedawnieniu, to nie ma przeszkód, aby odszkodowania mógł dochodzić następca prawny osoby, będącej właścicielem nieruchomości w chwili wydania decyzji o jej zajęciu pod budowę linii elektroenergetycznej. Jeżeli więc roszczenia nie zostały dotychczas zgłoszone, a nieruchomość została zbyta na rzecz innego podmiotu, to wtedy nabywca tej

⁶³⁰ Zob. w szczególności: art. 36 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości; art. 74 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Za ugruntowane należy uznać orzecznictwo, zgodnie z którym ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie przepisów wskazanych ustaw, które odpowiadają w swej treści przepisowi art. 124 ust. 1 u.g.n. Zob.: wyrok NSA z 12 lipca 2019 r., I OSK 2338/17, Legalis nr 2195514; wyrok NSA z 2 marca 2018 r., I OSK 2112/17, Legalis nr 1738602; wyrok NSA z 27 października 2017 r., I OSK 3158/15, Legalis nr 1697531; wyrok NSA z 6 kwietnia 2017 r., I OSK 1857/15, Legalis nr 1605206; wyrok SN z 21 stycznia 2009 r., II CSK 394/08, Legalis nr 174233; wyrok SN z 9 marca 2007 r., II CSK 457/06, Legalis nr 174234. Szersze omówienie zasad i podstaw prawnych wywłaszczenia w ujęciu historycznoprawnym w rozdz. 1.

⁶³¹ Zob. wyrok NSA z 24 lutego 2015 r., I OSK 1502/13, Legalis nr 1218354.

⁶³² Por. H. Dessoulavy – Śliwińska, Wyplata odszkodowania, s. 29. Zob. też: wyrok NSA z 11 października 2018 r., I OSK 2899/16, Legalis nr 1890918; wyrok WSA w Gliwicach z 19 listopada 2012 r., II SA/Gl 582/12, Legalis nr 1935290.

⁶³³ I OSK 23/16, Legalis nr 1710847.

nieruchomości może zgłosić roszczenie o odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia.⁶³⁴ Bez wątplenia przedstawiona przez NSA teza jest prawidłowa w tym znaczeniu, że w istocie roszczenie o odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia nie podlega przedawnieniu. Natomiast co do tego, że jeżeli wywłaszczony właściciel nie dochodził takiego odszkodowania, to przechodzi ono na następców prawnych, pozostaje przedmiotem kontrowersji. Stanowisko tu zaprezentowane dopuszcza przyznanie odszkodowania w wyniku samego faktu wywłaszczenia nieruchomości na rzecz jej każdoczesnego właściciela. Pomija jednak ograniczenia wynikające z przepisu art. 128 ust. 4 w zw. z ust. 1 u.g.n., dotyczące tego, że prawo do odszkodowania przysługuje osobie wywłaszczonej, nie zaś każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości.

Stanowiska przedstawionego przez NSA w wyroku z 9 listopada 2017 r., a wyrażanego także w wielu innych orzeczeniach NSA, jak już wskazywano, nie można uznać za utrwalone w sądownictwie administracyjnym. Inny kierunek orzeczniczy, dopuszczający możliwość ustalenia odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na rzecz następców prawnych osoby wywłaszczonej w ramach sukcesji generalnej, w szczególności w drodze dziedziczenia, zaprezentowano m.in. w wyroku NSA z 2 marca 2018 r.⁶³⁵, w którym sąd ten uznał, że z uwagi na to, że ograniczenie prawa własności w trybie administracyjnym następuje za odszkodowaniem na rzecz osoby wywłaszczonej, wierzytelność o zapłatę odszkodowania nie ma charakteru roszczenia obciążającego nieruchomość, albowiem nie jest roszczeniem wynikającym z zobowiązania realnego, a także nie podlega obowiązkowemu wpisowi do księgi wieczystej, a przez to roszczenie o zapłatę odszkodowania za ograniczenie prawa rzeczowego nie przechodzi na nabywcę własności takiej nieruchomości i nie przysługuje każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości.⁶³⁶ Zauważyć należy, że dopuszczenie możliwości przejścia praw nie dotyczy tu sukcesji syngularnej, odnoszącej się do praw do nieruchomości objętej wywłaszczeniem, lecz w zgodzie z przepisem art. 128 ust. 4 w zw. z art. 128 ust. 1 u.g.n., do następstwa prawnego pod tytułem ogólnym, w ramach przejścia praw osoby wywłaszczonej.

⁶³⁴ Zob. też: wyrok NSA z 27 lutego 2019 r., II FSK 693/17, Legalis nr 1890212; wyrok NSA z 12 kwietnia 2019 r., I OSK 1735/17, Legalis nr 1976572; wyrok NSA z 27 października 2017 r., I OSK 3158/15, Legalis nr 1697531; wyrok NSA z 7 listopada 2019 r., I OSK 3935/18, Legalis nr 2266463.

⁶³⁵ I OSK 2112/17, Legalis nr 1738602.

⁶³⁶ Zob. też: wyrok NSA z 23 sierpnia 2017 r., I OSK 2781/15, Legalis nr 1689089; wyrok NSA z 11 października 2017 r., I OSK 3233/15, Legalis nr 1710378; wyrok NSA z 9 stycznia 2018 r., I OSK 1627/17, Legalis nr 1787541; wyrok NSA z 2 marca 2018 r., I OSK 2112/17, Legalis nr 1738602; wyrok NSA z 11 października 2018 r., I OSK 2899/16, Legalis nr 1890918; wyrok WSA w Białymstoku z 5 grudnia 2019 r., II SA/Bk 689/19, Legalis nr 2266033; wyrok NSA z 31 stycznia 2019 r., I OSK 972/17, Legalis nr 1935600; wyrok NSA z 27 sierpnia 2019 r., I OSK 1840/19, Legalis nr 2204446; wyrok NSA z 11 grudnia 2019 r., I OSK 3110/18, Legalis nr 2284379.

W uzupełnieniu wskazanej wyżej linii orzeczniczej i poniekąd na jej marginesie odnotować należy stanowisko WSA w Łodzi, zaprezentowane w wyroku z 16 lipca 2015 r.⁶³⁷, dopuszczające przeniesienie praw do odszkodowania wywłaszczeniowego mocą odrębnego porozumienia w sprawie przejścia tejże wierzytelności. Do możliwości takiej podejść należy krytycznie w sytuacji, w której doszło do zbycia nieruchomości, po tym jak nieruchomość została objęta ograniczonym wywłaszczeniem. Nabywca wchodzi w tej sytuacji w prawa do nieruchomości o stanie prawnym i faktycznym już ustalonym decyzją wywłaszczeniową. Przeniesienie na niego w takich warunkach odrębną czynnością prawną roszczenia o odszkodowanie jawi się jako czynność sztuczna, nosząca znamiona nadużycia prawa do przelewu wierzytelność i stanowiąca obejście zakazu transferu roszczenia o odszkodowanie wywłaszczeniowe w ramach przejścia praw do nieruchomości pod tytułem szczególnym. Zastanowić należałoby się natomiast nad możliwością przeniesienia wierzytelności o odszkodowanie przez osobę wywłączoną na podmiot trzeci bez jednoczesnego przeniesienia własności nieruchomości objętej wywłaszczeniem. Tego rodzaju sprzedaż wierzytelności z jednoczesnym upoważnieniem do jej dochodzenia w postępowaniu administracyjnym uznać należy za dopuszczalną. Wywłączony właściciel, jako podmiot uprawniony do odszkodowania wywłaszczeniowego, może zarówno dochodzić osobiście tego odszkodowania, jak i przenieść wierzytelność z tego tytułu na inną osobę. Nie dojdzie przy tym do naruszenia zasady *nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet*.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na występujący w judykaturze trzeci trend orzeczniczy, zgodnie z którym zarówno sukcesja syngularna jak i uniwersalna nie może być źródłem przejścia roszczeń, o których mowa w art. 128 u.g.n. Tym samym przepis ten w zw. z przepisem art. 129 ust. 5 u.g.n. nie może stanowić podstawy do domagania się przez obecnego właściciela nieruchomości ustalenia odszkodowania za ograniczenie korzystania z nieruchomości (ograniczenie prawa własności albo użytkownika wieczystego), które nastąpiło w stosunku do jej poprzedniego właściciela albo użytkownika wieczystego. W uzasadnieniu takiego stanowiska NSA w wyroku z 11 grudnia 2018 r.⁶³⁸ wskazał, że przepis art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. został zamieszczony wśród przepisów ustanawiających wyjątki od jednoczesnego orzekania o wywłaszczeniu i odszkodowaniu. Wraz z punktami 1 i 2 ustępu 5 reguluje wyczerpującą grupę takich wyjątków. O obowiązywaniu zasady *numerus clausus* wyjątków świadczy, zdaniem sądu, brak w ustępie 5 sformułowania "w szczególności", co prowadzi do wniosku, że ustęp ten zawiera katalog obejmujący wszystkie sytuacje szczególne. Zdaniem

⁶³⁷ II SA/Łd 177/15.

⁶³⁸ I OSK 402/17, Legalis nr 1890371.

NSA możliwym jest więc zastosowanie art. 129 ust. 5 pkt 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami do stanów przeszłych, ale jedynie w stosunku do osób wyłączonej, będących adresatami decyzji wydanych w okresie minionym.⁶³⁹ Innym, przyjętym w judykaturze opowiadającej się przeciwko przejściu praw do odszkodowania wyłączeniowego, argumentem jest stwierdzenie zaprezentowane w wyroku NSA z 28 sierpnia 2019 r.⁶⁴⁰, że w stosunku do uprawnienia publicznoprawnego wymagana jest podstawa prawna wskazująca na przejście tego prawa na następców prawnych, a w odniesieniu do prawa żądania odszkodowania za ograniczenie korzystania z nieruchomości w trybie art. 124 u.g.n. (czy wcześniej w trybie art. 75 ust. 1 u.g.w.n.) brak jest przepisów szczególnych, które przewidywałyby tego rodzaju przejście prawa.

Stanowisko przyjęte w tym kierunku orzecznictwem w zakresie, w jakim wyklucza możliwość przejścia praw do odszkodowania w ramach sukcesji generalnej, nie zasługuje na aprobatę. Pomija bowiem aspekt konstytucyjnej ochrony dziedziczenia (art. 21 ust. 1 Konstytucji RP). Nie ma przekonujących argumentów za tym, aby odmówić prawa do odszkodowania, jako prawa majątkowego wchodzącego w skład masy spadkowej, spadkobiercy osoby wyłączonej, jeżeli otwarcie spadku nastąpiło przed wszczęciem postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania, albo w jego toku. Podobnie jak nie ma podstaw do odmowy wypłaty odszkodowania już ustalonego ostateczną decyzją na rzecz spadkobierców osoby wyłączonej.

Podsumowując występowanie w wyżej zaprezentowanym orzecznictwie sądów administracyjnych tak krańcowych rozbieżności na tle stosowania przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. w zw. z art. 128 ust. 4 u.g.n. w zw. z art. 128 ust. 1 u.g.n. stwierdzić należy, że w podobnych przypadkach sąd administracyjny w jednych sprawach wyłączał możliwość nabycia odszkodowania wyłączeniowego przez następcę prawnego osoby wyłączonej, w innych dopuszczał przyznanie takiego odszkodowania następcy prawnemu, ale jedynie w ramach sukcesji uniwersalnej, w szczególności na rzecz spadkobiercy, a w innych jeszcze uznawał, że do dochodzenia odszkodowania legitymowany jest każdy następca prawny, w tym także nabywca nieruchomości w ramach sukcesji syngularnej, np. na podstawie umowy sprzedaży lub darowizny. Zaznaczyć przy tym trzeba, że przywołane wyżej orzeczenia zapadały w ujęciu czasowym równoległe i wpisują się w kategorię najnowszego, a tym

⁶³⁹ Zob. też: wyrok NSA z 11 grudnia 2018 r., I OSK 352/17, Legalis nr 1890370; wyrok NSA z 24 maja 2019 r., I OSK 1905/17, Legalis nr 1951717; wyrok NSA z 28 maja 2019 r., I OSK 993/19, Legalis nr 1941664; wyrok NSA z 29 maja 2019 r., I OSK 740/19, Legalis nr 1951711; wyrok NSA z 27 listopada 2019 r., I OSK 809/18, Legalis nr 2278096.

⁶⁴⁰ I OSK 2701/17, Legalis nr 2293102.

samym wydawałoby się aktualnego orzecznictwa NSA na tle przepisu art. 129 ust. 5 u.g.n. Z satysfakcją odnotować więc należy reakcję, którą stanowił wniosek Prezesa NSA z 7 sierpnia 2020 r. o podjęcie przez skład siedmiu sędziów NSA, na podstawie art. 36 § 1 ustawy z 25 lipca 2002 r.⁶⁴¹ Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz art. 264 § 2 i 3 w zw. z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, uchwały wyjaśniającej: 1. Czy odszkodowanie, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 ze zm.), może być od dnia 1 stycznia 1998 r. ustalone na podstawie art. 129 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 65 ze zm.) dla spadkobiercy właściciela nieruchomości wymienionej w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości? 2. Czy odszkodowanie, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, może być ustalone na podstawie art. 129 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 65 ze zm.) również na rzecz nabywcy nieruchomości w drodze umowy zawartej po dniu czasowego zajęcia tej nieruchomości w trybie określonym w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości?

Skład siedmioosobowy NSA w uchwale z 22 lutego 2021 r.⁶⁴², w odpowiedzi na postawione pytania, stwierdził, że (1) odszkodowanie, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości może być od dnia 1 stycznia 1998 r. ustalone na podstawie art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. dla spadkobiercy właściciela nieruchomości wymienionej w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, a nadto, że (2) odszkodowanie to nie może być ustalone na podstawie art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. na rzecz nabywcy nieruchomości w drodze umowy zawartej po dniu czasowego zajęcia tej nieruchomości w trybie określonym w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości. Uchwała NSA dopuszcza więc możliwość ustalenia odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia dokonanego w stanach prawnych przed wejściem w życie obowiązującej ustawy o gospodarce nieruchomościami na rzecz następców prawnych osoby wywłaszczonej w ramach sukcesji generalnej. Skład orzekający prawidłowo stwierdził w uzasadnieniu cytowanej uchwały, że skutek decyzji w postaci ograniczenia prawa własności dotyczy

⁶⁴¹ J.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 2167 ze zm.

⁶⁴² I OPS 1/20, Legalis nr 2533978

właściciela nieruchomości z daty wywłaszczenia, albowiem to jego prawo zostało ograniczone. Jeżeli zatem doszło do zbycia nieruchomości po dniu czasowego jej zajęcia w trybie określonym w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r., to nabywca tej nieruchomości w drodze czynności cywilnoprawnej nabywa ją już w takim stanie prawnym, jaki wynika z dokonanego wcześniej ograniczenia prawa własności. W konsekwencji, jak ocenił NSA, skutek wydanej wcześniej decyzji w postaci ograniczenia prawa nie spowodował ograniczenia praw nabywcy, który ich wówczas nie posiadał, natomiast ukształtował stan prawny nieruchomości w ten sposób, że prawo własności nieruchomości zostało ograniczone i w takim kształcie prawnym nabywca nabył nieruchomość.

Stanowisko przyjęte przez NSA w tezach cytowanej uchwały zasługuje na aprobatę. Wpisuje się w prawidłową wykładnię przepisu art. 128 ust. 1 u.g.n. w zakresie, w jakim przepis ten stanowi podstawę przyznania odszkodowania dla osoby wywłaszczonej, a nie dla kaźdoczesnego właściciela nieruchomości objętej wywłaszczeniem, w związku z którym nie doszło do ustalenia odszkodowania. NSA potwierdził więc, że prawo następców prawnych do odszkodowania wynika z sukcesji po osobie wywłaszczonej, a nie z faktu nabycia nieruchomości wywłaszczonej. Powinno to doprowadzić do ujednolicenia praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych w tym zakresie, a tym samym wzmocnienia społecznej świadomości pewności prawa.

Natomiast analiza uzasadnienia uchwały nie poddaje się już tak jednoznacznie pozytywnej ocenie w kontekście oddziaływania na wyjaśnienie stanów prawnych sporów na tle roszczeń dochodzonych na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 u.g.n. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na to, że wbrew drugiej tezie uchwały NSA w uzasadnieniu wcale nie wykluczył możliwości przejścia praw do odszkodowania wywłaszczeniowego na podstawie sukcesji szczególnej, podnosząc, że zbyt ogólne sformułowanie zawarte w pkt 2 wniosku Prezesa NSA, dotyczące możliwości ustalenia odszkodowania na rzecz nabywcy nieruchomości w drodze umowy, nie pozwala na szersze odniesienie się do tego zagadnienia, ponieważ umowy, których skutkiem jest przeniesienie prawa własności nieruchomości mają zróżnicowany charakter, również elementy przedmiotowo istotne tych umów są różne.

Drugie zastrzeżenie, które należy podnieść w kontekście uzasadnienia uchwały I OPS 1/20, dotyczy wywodu w sprawie wykładni art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n., a w szczególności pojęcia „pozbawienia praw”. Zdaniem siedmioosobowego składu orzekającego NSA wykładnia literalna tego przepisu prowadzi wprost do wniosku, że jego dyspozycją objęta jest wyłącznie taka sytuacja, gdy nastąpiło pozbawienie właściciela praw do nieruchomości wobec braku podstaw prawnych umożliwiających złożenie wniosku o przyznanie

odszkodowania przez osobę wywłaszczoną. NSA wskazuje w uzasadnieniu uchwały, że skoro osoba wywłaszczona była legitymowana do złożenia wniosku o ustalenie odszkodowania w trybie art. 36 ust. 1 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości i nie złożyła wniosku o ustalenie odszkodowania, to nie jest to sytuacja objęta hipotezą art. 129 ust. 5 pkt 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zdaniem składu orzekającego NSA nie mamy tu do czynienia z "nieustaleniem odszkodowania", jako działaniem krzywdzącym właściciela, ale z brakiem wymaganej w art. 36 ust. 1 ustawy z 1958 r. inicjatywy strony potencjalnie zainteresowanej w takim ustaleniu, co spowodowało niezależną od organu przyczynę braku ustalenia wysokości tej rekompensaty. Stąd też NSA podkreślił, że w sytuacji gdy właściciel gruntu, którego prawo własności zostało ograniczone w sposób, o którym mowa w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z 12 marca 1958 r., nie wystąpił z wnioskiem o ustalenie odszkodowania, o którym mowa w art. 36 ust. 1 tej ustawy, to nie otrzymał odszkodowania nie dlatego, że nie przewidywały go przepisy prawa, czy też dlatego, że złożony wniosek z naruszeniem przepisów prawa został załatwiony odmownie, ale dlatego, że właściciel ten nie skorzystał z możliwości ubiegania się o odszkodowanie i nie wystąpił z wnioskiem o jego ustalenie. Jeżeli bowiem prawo wcześniej obowiązujące wymagało od właściciela jedynie inicjatywy procesowej w zakresie ustalenia odszkodowania, a ten z własnej woli zaniechał złożenia stosownego wniosku do organu, to – zgodnie z zasadą *volenti non fit iniuria* – sam uniemożliwił organowi ustalenie wysokości odszkodowania.

Implementacja stanowiska NSA w postępowaniach dotyczących przedmiotowej kategorii spraw może prowadzić do skutku polegającego na odmowie przyznania odszkodowania w każdym przypadku, w którym formalnie obowiązujące przepisy prawa przewidywały możliwość wystąpienia z wnioskiem o przyznanie odszkodowania z tytułu wywłaszczenia. NSA prezentując komentowane stanowisko, które wydaje się zbędne z perspektywy pytań postawionych przez Prezesa NSA, nie wziął jednak pod uwagę kilku okoliczności o istotnym znaczeniu prawnym.

Zaprezentowana przez NSA wykładnia przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. w zw. z art. 36 ust. 1 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, dokonana została, co zauważył sam skład orzekający, w innym niż dotychczas kontekście. NSA odwołał się do wykładni literalnej przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. Wydaje się jednak, że wyniki tej wykładni nie prowadzą do przywołanych wyżej wniosków z uzasadnienia uchwały. Przypomnieć należy, że analizowany przepis dotyczy sytuacji „pozbawienia praw do nieruchomości bez ustalenia odszkodowania”, a nie, co zdaje się wynikać z wyводу zawartego w uzasadnieniu uchwały I OPS 1/20, „pozbawienia możliwość

dochodzenia odszkodowania”. Językowa interpretacja przesłanki ustalenia odszkodowania z zastosowaniem przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. dotyczy więc konieczności wykazania, że doszło do „pozbawienia praw do nieruchomości”. Sprawa przyczyn braku ustalenia odszkodowania jest obojętna z punktu widzenia stosowania analizowanego przepisu. Warto w tym miejscu zauważyć, że wierzytelność dotycząca odszkodowania wywłaszczeniowego nie ulega przedawnieniu, a skoro tak, to uprawniony może jej dochodzić w dowolnym czasie.

Po drugie, że przywołany na wstępie niniejszej części pracy standard konstytucyjny, który znajduje oparcie w przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji, jak i prawno międzynarodowy, odnoszący się do art. 1 Protokołu 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przemawia za tym, że skoro to państwo w drodze wywłaszczenia realizuje cele publiczne kosztem ograniczenia praw majątkowych osób prywatnych, to obowiązkiem państwa jest zapewnienie odszkodowania. Stąd za uzasadnione uznaje się postulaty przyznawania odszkodowania wywłaszczeniowego *ex lege*, a nie na wniosek, a przynajmniej stosowanie przez organ dokonujący wywłaszczenia rekomendowanych w niniejszym opracowaniu procedur odpowiadających treści normatywnej przepisu art. 61 § 2 k.p.a. w zw. z art. 7 § 1 k.p.a. W tym stanie rzeczy przerzucanie pełnej odpowiedzialności za brak ustalenia odszkodowania na osobę wywłaszczoną, skutkującej odmową przyznania odszkodowania, ze względu na brak złożenia wniosku, wydaje się sprzeczne z aktualnym wzorcem konstytucyjnym.

Po trzecie, przeprowadzony we wcześniejszej części pracy wywód historycznoprawny stawia pod znakiem zapytania oczywistość zawinienia osoby wywłaszczonej w okresie PRL, która nie złożyła wniosku o przyznanie odszkodowania na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z 1958 r. Nie powielając wcześniejszych rozważań zwrócić uwagę należy na to, że w realiach państwa PRL uprawnienia do żądania odszkodowania przez osoby prywatne były często iluzoryczne w warunkach stanu dominacji własności państwowej nad własnością prywatną.

Po czwarte wreszcie, stanowisko zaprezentowane przez NSA w komentowanym fragmencie uzasadnienia skłania do zastanowienia się nad zakresem obowiązków dowodowych obciążających wnioskodawcę w postępowaniu o ustalenie odszkodowania na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. Postawienie przed wnioskodawcą obowiązku wykazania, że jego poprzednik prawny złożył wniosek, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy z 1958 r., może być w związku z upływem czasu niewykonalne, a jeśli tak, to może to skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony (art. 79a § 1 k.p.a., względnie art. 64 § 2 k.p.a.), bez ustalenia prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.).

W podsumowaniu rozważań na tle przejścia praw do odszkodowania wywłaszczeniowego stwierdzić należy, że rozstrzyganie pojawiających się tu kwestii problemowych wymaga uwzględnienia szczególnego znaczenia roszczenia o odszkodowanie, które pomimo charakteru majątkowego nie podlega przedawnieniu. Ponadto należy brać pod uwagę to, że odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia stanowi kategorię uzasadnioną tak na poziomie konstytucyjnym, jak i prawnomiędzynarodowym. Złożoność stanów faktycznych w sprawach dotyczących wywłaszczenia, a także obowiązujące konstrukcje prawne, przede wszystkim zaś wnioskowy charakter spraw o ustalenie odszkodowania w głównych kategoriach ograniczonego wywłaszczenia (art. 124 u.g.n.) powodują, że brak ustalenia odszkodowania, albo spory na tle jego wysokości, nie należą do rzadkości.

W związku z podjętą 22 lutego 2021 r. uchwałą NSA I OPS 1/20 uznać należy, że została usunięta rozbieżność w orzecznictwie sądów administracyjnych na tle legitymacji do złożenia wniosku o ustalenie odszkodowania na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 u.g.n., stanowiąca główną bolączkę w dochodzeniu odszkodowań wywłaszczeniowych przez następców prawnych osób wywłaszczonych bez przyznania odszkodowania. Tezy przedstawione przez NSA pokrywają się z wnioskami wyprowadzonymi z niniejszych rozważań, że podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o ustalenie odszkodowania, o którym mowa w przepisie art. 128 ust. 4 u.g.n., w zw. z art. 128 ust. 1 u.g.n., jest obok osoby wywłaszczonej, także jej następca prawny pod tytułem ogólnym, w szczególności spadkobierca. Wykluczyć należy natomiast możliwość żądania odszkodowania wywłaszczeniowego przez nabywcę nieruchomości, objętej uprzednio wywłaszczeniem, w warunkach sukcesji syngularnej.

2.7. Podsumowanie rozważań nad konstrukcją i skutkami ograniczonego wywłaszczenia na cele prasyłowe

W świetle przeprowadzonych w niniejszym rozdziale rozważań uznać należy, że ograniczone wywłaszczenie to instytucja interdyscyplinarna, przenikająca prawo administracyjne i konstytucyjne, a którego skutki występują na płaszczyźnie cywilnoprawnej. Podstaw prawnych wywłaszczenia poszukiwać należy zarówno na poziomie generalnym w Konstytucji RP i aktach prawa międzynarodowego, w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami, jak też w regulacjach szczególnych - tzw. specustawach wspierających oznaczone inwestycje prasyłowe.

W ramach reasumpcji wywodu na temat konstrukcji i skutków ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe wskazać należy, że przeprowadzona analiza daje podstawy do stwierdzenia wielowariantowości ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Pozwala na wyodrębnienie formy ograniczonego wywłaszczenia dotyczącej budowania nowej infrastruktury przesyłowej (art. 124 ust. 1 u.g.n.) i form odnoszących się do jej utrzymywania (art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n., art. 126 u.g.n.), zbieżnych konstrukcyjnie w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym, a różniących się w ujęciu funkcjonalnym.

W odniesieniu do strony przedmiotowej przepisów o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe ustalone zostało, że wywłaszczenie odnosi się z jednej strony do sfery własności urządzeń przesyłowych, a z drugiej do sfery własności nieruchomości. W zakresie urządzeń, ciągów i przewodów, które przy wykorzystaniu wywłaszczenia mają być budowane albo utrzymywane, regulacja wywłaszczeniowa określa wprost katalog inwestycji przesyłowych, stanowiących realizację celu publicznego, uzasadniającego ingerencję wywłaszczeniową. W ujęciu biernym wywłaszczenie stanowi ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości i w tym znaczeniu dotyczy nieruchomości.

W aspekcie podmiotowym decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe występuje typowa konfiguracja administracyjnoprawna, w ramach której podmiotem uprawnionym do wydania decyzji w pierwszej instancji jest starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, a kontrolę administracyjną sprawuje wojewoda. Wniosek o wydanie decyzji w sprawie zezwolenia na założenie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych urządzeń albo ich utrzymywanie może pochodzić od organu jednostki samorządu terytorialnego, innej jednostki organizacyjnej, osoby prawnej a także osoby fizycznej. Praktyka wskazuje, że w przeważającej liczbie przypadków wnioskodawcą w sprawie wywłaszczenia jest przedsiębiorca przesyłowy. Stroną, nie mającą statusu wnioskodawcy będzie właściciel nieruchomości, a jeżeli nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste, to użytkownik wieczysty nieruchomości zamiast jej właściciela. Status strony mogą mieć też inne podmioty, mające interes prawny w określonym rozstrzygnięciu sprawy, w szczególności podmiot, któremu przysługuje ograniczone prawo rzeczowe na wywłaszczanej nieruchomości lub właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości sąsiedniej. W postępowaniu wywłaszczeniowym wszczętym z urzędu status strony przysługiwać będzie także podmiotowi, który realizuje przesyłowy cel publiczny. W ramach podsumowania rozważań dotyczących konfiguracji podmiotowej postępowania wywłaszczeniowego zaznaczenia wymaga dodatkowo wyjątkowa, jak na standardy postępowania administracyjnego, okoliczność prawna, że stosownie do przepisu art. 124a

u.g.n. możliwe jest wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości w przypadku jej nieuregulowanego stanu prawnego.

W ramach analizy funkcjonalnej wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe ujawnia się niejednorodność tej instytucji prawa, która występuje w pięciu wariantach normatywnych, odróżniających się istotnymi z prawnego punktu widzenia cechami. Przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. odnosi się w sensie funkcjonalnym do zakładania i przeprowadzania urządzeń przesyłowych. Pojęcia te, wpisujące się w aspekt tworzenia infrastruktury przesyłowej, odpowiadają pojęciu „budowania” urządzeń użytego w przepisie art. 6 ust. 2 u.g.n. Z kolei w przepisach art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n., art. 126 ust. 1 u.g.n. i art. 126 ust. 5 u.g.n. mowa jest o wykonaniu czynności związanych z konserwacją, remontami bądź też usuwaniem awarii urządzeń przesyłowych, które w ujęciu przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. odpowiadają pojęciu „utrzymywania” tych urządzeń.

Dla oceny funkcjonalnej poszczególnych wariantów ograniczonego wywłaszczenia istotnym punktem odniesienia okazał się warunek zgodności planistycznej. Stosownie do przepisu art. 112 ust. 1 u.g.n. realizacja publicznego celu przesyłowego poprzez wywłaszczenie w trybie przepisów art. 124 ust. 1 u.g.n. i art. 124 ust. 6 u.g.n. jest możliwa jedynie na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo w stosunku do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wykluczona jest natomiast możliwość ingerencji wywłaszczeniowej na podstawie przepisów art. 124 ust. 1 u.g.n. i art. 124 ust. 6 u.g.n. dla obszarów, na których w odpowiednim akcie planistycznym nie przewidziano możliwości prowadzenia inwestycji przesyłowej zgodnej z zamierzeniem inwestycyjnym. Z kolei z mocy przepisu art. 112 ust. 1 u.g.n. *a contrario* wymogu zgodności planistycznej nie stosuje się do wywłaszczenia dokonywanego w trybie przepisów art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n.

W ramach analizy funkcjonalnej wywłaszczenia zwraca uwagę także ścisły związek między uregulowaniem z art. 124 ust. 1 u.g.n., dotyczącym budowy określonych urządzeń bądź przewodów, a przepisem art. 124 ust. 6 u.g.n., dotyczącym ich utrzymywania, ponieważ przepis art. 124 ust. 6 u.g.n. znajdzie zastosowanie tylko w razie uprzedniego wydania decyzji przewidzianej w art. 124 ust. 1 u.g.n. Podkreślić przy tym trzeba, że obowiązki opisane w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. wynikają bezpośrednio z przepisu prawa. Ich wykonywanie nie wymaga wydania odrębnej decyzji administracyjnej. Jest to jedyna forma ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, przy której uprawnienie lub obowiązek nie wynika bezpośrednio z decyzji. Istnieje natomiast pośredni związek obowiązków, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., z decyzją administracyjną wydawaną na podstawie przepisu

art. 124 ust. 1 u.g.n. Obowiązki, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. podlegają bezpośrednio egzekucji administracyjnej jako obowiązki o charakterze niepieniężnym.

Okoliczność, że ingerencja wywłaszczeniowa dokonywana na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. może odnosić się wyłącznie do nieruchomości, na których założono lub przeprowadzono określone urządzenia przesyłowe w trybie ograniczonego wywłaszczenia polegającego na wybudowaniu infrastruktury przesyłowej (art. 124 ust. 1 u.g.n.), odróżnia ten tryb wywłaszczenia w celu utrzymywania sprawności sieci przesyłowej od unormowań z art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., które znajdują zastosowanie również w przypadku urządzeń posadowionych na nieruchomości bez trybu wywłaszczeniowego, a także bez istnienia zgodności planistycznej. Regulacje przepisów art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. obrazują funkcje i cel publiczny ograniczonego wywłaszczenia polegającego na utrzymywaniu sprawności infrastruktury przesyłowej, stanowiąc przykład prymatu interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu sprawności urządzeń użyteczności publicznej, nad interesem prywatnym. Jest to szczególnie widoczne w regulacji art. 126 ust. 5 u.g.n., w ramach której dopuszcza się wydanie następczej decyzji wywłaszczeniowej, legitymującej działania podmiotu uwłaszczonego, już po dokonanej ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego nieruchomości.

W ramach analizy elementów konstrukcyjnych ograniczonego wywłaszczenia, istotnych z punktu widzenia zamierzonego porównania tej instytucji do służebności przesyłu, zwraca uwagę istotność zasady niezbędności i zasady subsydiarności wywłaszczenia na cele przesyłowe, których źródeł na poziomie konstytucyjnym upatrywać należy w przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, a które na poziomie ustawowym zostały wyrażone wprost w przepisie art. 112 ust. 3 u.g.n. Zauważyć należy, że norma z art. 112 ust. 3 u.g.n. odwołuje się w istocie do dwóch współlistniejących przesłanek (zasad) wywłaszczenia: niezbędności, która odnosi się do tego, że wywłaszczenie jest jedynym możliwym (*ultima ratio*) instrumentem pozwalającym na zrealizowanie celu publicznego oraz subsydiarności, oznaczającej brak możliwości pozyskania nieruchomości na podstawie cywilnoprawnej. Obie przesłanki pozostają w ścisłym związku i muszą być spełnione łącznie. Obowiązują przy tym dla wszystkich ustawowych wariantów wywłaszczenia, czy to dotyczących budowy nowej infrastruktury, czy też utrzymywania istniejącej i to w zakresie prac planowych, jak i awaryjnych.

Przy analizie problematyki realizacji celu publicznego w trybie wywłaszczenia, w nawiązaniu do teorii „nowej ekonomii dobrobytu” za punkt wyjścia przyjęto, że aktywna rola państwa jest wymagana w szczególności w obszarach, w których indywidualne potrzeby

jednostek, wspólne dla grupy społecznej, nie mogą zostać zaspokojone bez interwencyjnej pomocy państwa. Przykładem tego typu potrzeb jest budowa i utrzymywanie sprawności infrastruktury pozwalającej na powszechny dostęp do tzw. dóbr podstawowych (wody, kanalizacji, energii elektrycznej, gazu itp.), to jest linii energetycznych, gazociągów, wodociągów czy kanalizacji. Uznać należy za szczególnie użyteczną, dla opisu zakresu interesu społecznego w ujęciu ekonomiczno – społecznym oraz interesu publicznego w ujęciu prawnym przy realizacji celów publicznych określonych w art. 6 u.g.n., teorię funkcji *maximin* J. Rawlsa, która pozwala na określenie najdalszej granicy ingerencji państwa przy inwestycji celu publicznego przez odniesienie jej do zaspokojenia minimalnych potrzeb wspólnych dla społeczeństwa lub jego określonej części, czyli maksymalnego dobrobytu najmniej zyskującej jednostki. W świetle tej koncepcji realizacja celu publicznego, przekraczającego potrzeby zapewnienia maksymalnego dobrobytu najmniej zyskującej jednostki, nie usprawiedliwia ingerencji państwa w stosunki prywatne.

W ramach rozważań nad celem publicznym wyłączenia zwraca się uwagę na konieczność odróżnienia pojęć interesu społecznego, interesu państwa, interesu publicznego i celu publicznego, które mają różne znaczenie, różny stopień konkretyzacji oraz różną moc prawną i w systemie prawa występują następczo w ustalonym ciągu konkretyzacji. Pojęcie „celu publicznego”, w znaczeniu nadanym mu w ustawie o gospodarce nieruchomościami koresponduje z pojęciem „interesu publicznego” w rozumieniu przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w ten sposób, że „interes publiczny” poddany analizie w kontekście wyłączenia na cele przesyłowe, w ujęciu aksjologicznym definiuje „cele publiczne”, a w ujęciu prakseologicznym kreuje „cele publiczne”.

W dalszej części wywodu na temat realizacji celu publicznego w drodze wyłączenia zwraca się uwagę na towarzyszący ograniczonemu wyłączeniu na cele przesyłowe problem zgodności planistycznej. Podkreśleniu podlega tu waga regulacji aktów planistycznych wydawanych na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, stanowiących nadbudowę dla decyzji wyłączeniowych.

W ramach omówienia środków realizacji celu publicznego przy wyłączeniu na cele przesyłowe wymaga zauważenia, że katalog celów publicznych ujęty w art. 6 u.g.n. jest zamknięty. Standard konstytucyjny powoduje, że wyliczenie kategorii celu publicznego ma charakter nie przykładowy, lecz przedmiotowy. Każdy z celów wymienionych w ustawie winien być interpretowany ściśle, zaś wykładnia rozszerzająca jest w tym wypadku niedopuszczalna. Wpisywanie się zamierzenia inwestycyjnego w ustawowo określony cel publiczny stanowi warunek *sine qua non* możliwości wyłączenia nieruchomości.

Zwrócona w tym miejscu zostaje uwaga na konieczność zachowania precyzji opisu skonkretyzowanych celów publicznych w ujęciu funkcjonalnym. Podkreśla się też, że kategoria celu publicznego jest pojęciowo szersza od kategorii wywłaszczenia. Zależność między tymi pojęciami nie jest ani wzajemna, ani symetryczna. Z jednej strony nie istnieje możliwość wywłaszczenia, jeżeli nie ma potrzeby zrealizowania celu publicznego. Z drugiej strony istnieje możliwość zrealizowania celu publicznego bez wywłaszczenia.

W kolejnym podrozdziale podjęta została problematyka trwałości wywłaszczenia na cele przesyłowe związana ze skutkami prawnymi zastosowania tejże instytucji. Podkreśla się, że wywłaszczenie na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi swoisty wyjątek od konstytucyjnej zasady ochrony własności, a w związku z tym przepisy dotyczące wywłaszczenia, w szczególności określające jego zakres, muszą być wykładane ściśle, a wręcz zawężająco. Podjęta też została próba zdefiniowania pojęcia trwałości wywłaszczenia, przez które należy rozumieć utrzymywanie się mocy prawnej decyzji wywłaszczeniowej w pewnym okresie czasu, pozwalające na wykonywanie w stosunku do oznaczonej nieruchomości określonych w decyzji administracyjnej działań prawnych albo faktycznych, wyłączające bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego, podlegające ochronie prawnej i egzekwowalne w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Zwraca się uwagę na to, że każda z postaci ograniczonego wywłaszczenia, czy to dotycząca budowania infrastruktury, czy to jej utrzymywania i każdy z omawianych wariantów wywłaszczenia polegającego na utrzymywaniu sprawności sieci, z uwagi na wstępujące między nimi różnice, podlega odrębnej kwalifikacji prawnej pod kątem trwałości ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. Wydane na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. zezwolenie na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych ciągów, urządzeń i przewodów cechuje największa trwałość. Utrzymuje ono moc prawną w okresie do zakończenia budowy urządzeń i niezwłocznego przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego. Konsekwencją założenia i przeprowadzenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych, jest ich pozostawienie na nieruchomości w celu publicznym. Prawo do utrzymywania urządzeń, ani do korzystania z nieruchomości w tym celu nie wchodzi jednak w zakres wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n.

W ramach rozważań na temat utrzymywania się skutków wywłaszczenia w czasie zwraca się uwagę na to, że wywłaszczenie z art. 124 ust. 1 u.g.n., to jest polegające na wybudowaniu określonych urządzeń przesyłowych, z mocy przepisu art. 124 ust. 7 u.g.n. podlega ujawnieniu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości objętej

wywłaszczeniem. W odniesieniu do pozostałych form wywłaszczenia, to jest wywłaszczenia polegającego na utrzymywaniu urządzeń przesyłowych, o którym mowa w przepisach art. 124 ust. 6 u.g.n., 124b u.g.n. i 126 u.g.n., nie ma podstawy prawnej do ich ujawnienia w księdze wieczystej, z tym zastrzeżeniem, że decyzja wydana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. pociąga za sobą skutki wynikające bezpośrednio z przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. Stąd za dopuszczalne uznać należy stwierdzenie, że skutki wynikające z jawności i rękojmi publicznej wiary ksiąg wieczystych, dotyczące ujawnienia w księdze wieczystej decyzji z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., w odniesieniu do stanu prawnego nieruchomości, rozciągają się na jej potencjalne obciążenie obowiązkami, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n. Nie mniej z faktu ujawnienia w księdze wieczystej decyzji wywłaszczeniowej wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. nie można wywodzić istnienia innych skutków, niż wynikające wprost z tej decyzji, w szczególności w zakresie utrzymywania urządzeń, które wymaga odrębnego wywłaszczenia.

W kontekście rozważań na temat czasookresu wywłaszczenia zwraca się uwagę na istotną różnicę jakościową między wywłaszczeniem w celu wybudowania urządzeń celu publicznego, dokonywanym na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., a wywłaszczeniem w celu utrzymywania urządzeń celu publicznego na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n., albo art. 126 u.g.n. W pierwszym przypadku realizacja celu publicznego, z uwagi na specyfikę robót budowlanych, jest rozciągnięta w czasie, a przez to długotrwała. W przypadku drugiej kategorii spraw, cel publiczny jest realizowany poprzez czynności jednorazowe i krótkotrwałe. Każdorazowa ingerencja w prawo własności albo użytkowania wieczystego poprzez udostępnienie nieruchomości w celu wykonania czynności konserwacyjnych lub usunięcia awarii wymaga przeprowadzenia odrębnej ingerencji wywłaszczeniowej, czy to w oparciu o przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, czy też na podstawie odrębnych decyzji wywłaszczeniowych. Uprawnienia uwłaszczonego w trybie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. wygasają bezpośrednio po wykonaniu wymaganych czynności. Z kolei w przypadku wywłaszczenia dokonywanego na podstawie przepisu art. 124b u.g.n. albo art. 126 u.g.n., obowiązek udostępnienia nieruchomości może być ustanowiony na czas nie dłuższy niż 6 miesięcy. Trwałość ograniczonego wywłaszczenia polegającego na utrzymywaniu sprawności urządzeń przesyłowych jest więc istotnie ograniczona i pozostaje zależna od czasu wymaganego na dokonanie określonych czynności.

W ostatnim podrozdziale niniejszej części pracy analizie poddana została problematyka odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe. Wśród wniosków, które należy wyciągnąć w odniesieniu do tej części rozważań wskazać należy w pierwszej

kolejności, że inny jest zakres odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu uwłaszczonego w przypadku wywłaszczenia polegającego na wybudowaniu infrastruktury przesyłowej, a inny w przypadku wywłaszczenia w celu utrzymywania jej sprawności. Zakres odszkodowania przyznawanego na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, o czym już wzmiankowano, może obejmować w każdym przypadku wywłaszczenia kompensatę kosztu przywrócenia stanu poprzedniego nieruchomości. W sytuacji wywłaszczenia polegającego na założeniu i przeprowadzeniu na nieruchomości urządzeń przesyłowych dodatkowo w rachubę wchodzi odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości. Natomiast w warunkach wywłaszczenia, o którym mowa w przepisach art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., zakres należnego odszkodowania obejmuje także ekwiwalent za samo udostępnienie nieruchomości. Odszkodowanie za samo udostępnienie nieruchomości nie jest związane z wystąpieniem po stronie właściciela albo użytkownika wieczystego wywłaszczonej nieruchomości szkody. Stanowi odpowiednik wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 224 k.c., które przysługuje za okres udostępnienia nieruchomości, wynikający z decyzji wydanej na podstawie przepisów art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n.

W dalszej części rozważań przybliżona została w niezbędnym zakresie problematyka odszkodowania planistycznego i analizie poddany został problem zbiegu praw do tego odszkodowania i odszkodowania wywłaszczeniowego. Odszkodowanie planistyczne może być oparte bądź to o konstrukcję szkody rzeczywistej, polegającej na zmniejszeniu wartości nieruchomości, bądź stanowić roszczenie wykup nieruchomości. Zbieg roszczeń z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz ustawy o gospodarce nieruchomościami może mieć miejsce wyłącznie w odniesieniu do odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości i winien podlegać rozstrzygnięciu w ten sposób, że jeżeli ograniczenie dotychczasowego faktycznego sposobu wykorzystywania nieruchomości wynika ze zmiany planistycznej przeznaczenia terenu na budowę infrastruktury przesyłowej, to wartość nieruchomości ulega obniżeniu już na skutek dokonania samej zmiany planistycznej i nie podlega ponownemu obniżeniu w razie wywłaszczenia. W związku z tym otrzymanie przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości na podstawie przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym powinno zostać uwzględnione w postępowaniu o ustalenie wysokości odszkodowania wywłaszczeniowego prowadzonego w trybie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, z tym zastrzeżeniem, że przyznanie odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie

wyklucza możliwości ustalenia odszkodowania wywłaszczeniowego w ogóle, lecz wpływa na jego wysokość.

W ramach prowadzonych rozważań należało wziąć pod uwagę także okoliczność, że ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe dokonywane jest na powierzchni niezbędnej dla wybudowania i utrzymywania urządzeń przesyłowych, zaś zasięg oddziaływania samej infrastruktury przesyłowej może wykraczać poza obszar zajęty przez urządzenia, a tym samym obszar ograniczonego korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego może być większy, aniżeli obszar zajęty na potrzeby przedsiębiorcy przesyłowego. W takiej sytuacji oddziaływanie na nieruchomość w związku z eksploatacją urządzeń nie pozostaje w związku z realizacją celu publicznego w drodze wywłaszczenia. Istnieje natomiast związek między eksploatacją urządzeń przesyłowych a przeznaczeniem terenu na działalność przesyłową w planie miejscowym. Stąd kompensacja szkód nie dotyczących bezpośrednio obszaru zajętego w celu przeprowadzenia i założenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n., a powstałych w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, które spowodowały, że korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, winna następować na podstawie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Rozdział 3

Podstawy konstrukcyjne i skutki powstania służebności przesyłu w kontekście porównania do ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe

3.1. Założenia do rozważań nad konstrukcją i skutkami powstania służebności przesyłu

Wprowadzona w 2008 r. służebność przesyłu miała w ramach prawa cywilnego stanowić odpowiedź ustawodawcy na problemy prawne z jednej strony przedsiębiorców przesyłowych na tle rozwoju i utrzymywania sieci przesyłowych zlokalizowanych na nieruchomościach osób trzecich, a z drugiej właścicieli nieruchomości zajętych lub objętych planowanym zajęciem pod inwestycje przesyłowe. W ramach kontekstu niniejszego opracowania istotne znaczenie ma okoliczność, że w chwili wprowadzenia służebności przesyłu funkcje jej przypisywane realizowane były bądź to za pomocą ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, bądź przy użyciu instytucji prawa cywilnego, takich jak służebności gruntowe lub umowy zobowiązaniowe.⁶⁴³ Zastanowić się więc należy, czy służebność przesyłu miała wypełnić swoistą lukę w obrębie ograniczonych praw rzeczowych jako instrument pozwalający na obciążenie nieruchomości prawem skutecznym *erga omnes* na rzecz określonego podmiotu, czy szerzej, miała stanowić wyłączny lub główny mechanizm pozyskiwania tytułów prawnych do nieruchomości w związku z rozbudową i utrzymywaniem infrastruktury sieciowej w skali całego systemu prawa, czyniąc publicznoprawny mechanizm ograniczonego wywłaszczenia zbędnym lub marginalizując jego stosowanie do sytuacji wyjątkowych.

Podjęmowana w niniejszym rozdziale problematyka konstrukcji i skutków służebności przesyłu, obejmująca jej charakterystykę, opis funkcji, opis warstwy temporalnej oraz omówienie kwestii związanych z ekonomiczną kompensacją obciążenia nieruchomości posiadaniem urządzeń przesyłowych ukierunkowana jest na wyjaśnienie, czy treść normatywna służebności przesyłu jest zbieżna z treścią ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i czy służebność przesyłu stanowi konkurencyjną do wywłaszczenia instytucję prawną w znaczeniu ekskluzywnym. Zauważyć wypada, że celem pracy nie jest omówienie w ujęciu sprawozdawczym czy podręcznikowym służebności przesyłu jako takiej. Zakres

⁶⁴³ Por. rozdz. 1.5., s. 63, 67 – 68.

niniejszego rozdziału podlega ograniczeniu do tych elementów, które mają znaczenie dla skutecznego rozstrzygnięcia przedstawionych we wstępie pracy problemów badawczych na tle porównania ograniczonego wyłączenie na cele przesyłowe i służebności przesyłu w prawie polskim. Dobór poddawanych badaniom zagadnień problemowych koresponduje więc z zakresem merytorycznym rozdziału drugiego, dotyczącego analizy podstaw konstrukcyjnych ograniczonego wyłączenie w celach przesyłowych. Podobnie więc jak przy analizie dogmatycznej ograniczonego wyłączenia pochylić trzeba się nad warstwą normatywną a także stroną przedmiotową, podmiotową i funkcjonalną służebności przesyłu.

W ramach omówienia ogólnej charakterystyki i podstaw prawnych służebności przesyłu poruszone zostają w szczególności zagadnienia odnoszące się do pojęcia służebności przesyłu, jej wyodrębnienia jako nowego rodzaju służebności oraz podstaw prawnych służebności przesyłu na poziomie konstytucyjnym i ustawowym.

Rozważania nad stroną przedmiotową służebności przesyłu odnoszą się będą z jednej strony do statusu prawnego nieruchomości, na której są lub mają być umieszczone urządzenia przesyłowe, a z drugiej do charakterystyki prawnej tychże urządzeń. W ramach analizy służebności przesyłu w ujęciu przedmiotowym poruszony zostaje problem zakresu obciążenia nieruchomości przez pryzmat czynnego bądź czynnego i biernego charakteru służebności, a także problem ustanowienia służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego.

W ujęciu podmiotowym uwaga zostanie zwrócona przede wszystkim na charakterystykę prawną pojęcia przedsiębiorca przesyłowy. Oprócz szczegółowego acz prowadzonego na poziomie ogólnym wywołu dotyczącego podmiotowości przedsiębiorcy i relacji pojęć: przedsiębiorca – przedsiębiorstwo – urządzenia przesyłowe, analizie poddane jest zagadnienie ustanowienia służebności przesyłu na rzecz gminy, w sytuacji, kiedy jest ona właścicielem infrastruktury przesyłowej, a działalność przesyłowa prowadzona jest przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne. Odrębnego odniesienia się wymaga w tym zakresie sytuacja, kiedy przedsiębiorstwo to nie ma osobowości prawnej ani zdolności prawnej nadanej przepisem szczególnym oraz sytuacji przedsiębiorstwa wyposażonego w osobowość prawną, dysponującego przesyłowym mieniem gminnym.

Kontekst funkcjonalny służebności przesyłu zostanie zaprezentowany w odniesieniu do funkcji i sposobu wykonywania służebności. Analizie poddane zostają zagadnienia dotyczące oznaczenia zakresu korzystania z nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu oraz uzależnienia treści służebności przesyłu od przeznaczenia urządzeń przesyłowych. Poruszony jest problem możliwości skatalogowania uprawnień przedsiębiorcy wynikających ze służebności oraz poziomu precyzji ich opisu w odniesieniu do okoliczności powstania

służebności z uwzględnieniem różnic między ustanowieniem służebności dla urządzeń projektowanych, istniejących a także zasiedzeniem służebności. Wreszcie podjęta zostaje próba wartościującego uporządkowania uprawnień wpisujących się w treść służebności przesyłu na podstawie jej funkcji determinowanej przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

Następnie rozważania koncentrują się wokół problematyki celu czy celów służebności przesyłu z tym zastrzeżeniem, że odrębnej analizy wymaga kwestia *ratio legis* wprowadzenia służebności przesyłu do systemu prawa polskiego, a odrębnego omówienie, jakim celom służy powstanie służebności przesyłu. Analiza pierwszej grupy zagadnień, koncentrujących się wokół procesu legislacyjnego, pozwolić ma na zidentyfikowanie celu wprowadzenia służebności przesyłu, w tym w szczególności w kontekście potrzeb gospodarczych oraz z punktu widzenia publicznoprawnych obowiązków państwa, mających swoje źródła w Konstytucji RP, a przekładanych mocą przepisów rangi ustawowej na przedsiębiorstwa energetyczne i wodociągowo – kanalizacyjne. W efekcie rekonstrukcja *ratio legis* służebności przesyłu ma pozwolić w dalszej części pracy na dokonanie istotnych z uwagi na komparatystyczny cel pracy ustaleń, czy w ramach intencji ustawodawcy, wprowadzającego służebność przesyłu jako nowe ograniczone prawo rzeczowe, mieściło się wykluczenie lub ograniczenie stosowania „małego” wywłaszczenia na cele przesyłowe. Z kolei analiza badawcza odnosząca się do celów służebności przesyłu pozwolić ma zidentyfikowanie skutków jej powstania odrębnie na poziomie relacji prywatnoprawnych i publicznoprawnych, a w rezultacie na wyciągnięcie, w części prawnoporównawczej, wniosków w kontekście zbieżności bądź konkurencyjności celów służebności i „małego” wywłaszczenia. W związku z tym omówieniu poddane zostają zagadnienia dotyczące możliwych do osiągnięcia celów służebności przesyłu tak z perspektywy przedsiębiorcy, jak i właściciela nieruchomości obciążonej oraz z perspektywy interesu publicznego.

Dalsza część niniejszego rozdziału dotyczy istotnych z punktu widzenia założeń komparatystycznych pracy skutków powstania służebności przesyłu. Prawnoporównawcza analiza obowiązywania w czasie służebności przesyłu i ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe może prowadzić do ujawnienia znaczących różnic w skutkach obu instytucji a tym samym sprawić, że uzyskanie odpowiedzi na postawione w założeniach opracowania pytania o podobieństwa, różnice i wzajemne oddziaływanie będzie możliwe. Analiza trwałości „małego” wywłaszczenia została dokonana w poprzednim rozdziale. W niniejszym, celem zgromadzenia materiału do porównywania, przyjrzeć należy się problemowi trwałości służebności przesyłu. W związku z tym konieczne jest dokonanie ustaleń w odniesieniu do dwóch grup zagadnień problemowych. Po pierwsze ustalić należy, na jaki okres powstaje

służebność przesyłu i co ma wpływ na jej trwałość, a po drugie – na skutek jakich zdarzeń wygasa służebność przesyłu. W tym kontekście po pierwsze poddane analizie zostanie zagadnienie trwałości służebności przesyłu. Podjęta zostanie próba doprecyzowania i zdefiniowania tego pojęcia trwałości służebności przesyłu oraz określenia, okoliczności, od których trwałość tej instytucji prawa rzeczowego jest uzależniona. Następnie podjęty zostaje problem wygaśnięcia służebności przesyłu z wyszczególnieniem zdarzeń prawnych i faktycznych prowadzących do utraty przez nią bytu prawnego.

W ramach dalszych rozważań dotyczących skutków powstania służebności przesyłu poruszony zostanie problem odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności. Analiza tego zagadnienia wymaga poruszenia kilku wątków. Po pierwsze więc należy zwrócić uwagę, czy warunkiem powstania służebności przesyłu jest ustalenie wynagrodzenia, czy też, i ewentualnie w jakich przypadkach, możliwe bądź wymagane jest nieodpłatne ustanowienie służebności przesyłu. W drugiej kolejności podjęta zostaje próba ustalenia związku między przedmiotem służebności przesyłu a zakresem jej oddziaływania w kontekście wpływu obu elementów na określenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Po trzecie przedstawione zostaną złożenia odnoszące się do składników odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. W kolejnym podrozdziale omówiony zostaje problem jednorazowości bądź periodiczności wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Wreszcie w ramach ostatniego wątku zbadana zostanie relacja wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu do prawnorzeczowych roszczeń uzupełniających. Poruszane w tej części pracy zagadnienia korespondują z prowadzonymi w rozdziale 2.6. rozważaniami na temat odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe oraz w ograniczonym, acz niezbędnym zakresie na temat odszkodowania planistycznego. W tym sensie stanowią wymagany punkt wyjścia do późniejszej analizy relacji wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia.

3.2. Charakter prawny służebności przesyłu

3.2.1. Charakterystyka ogólna i podstawy prawne służebności przesyłu

Służebność przesyłu jest ograniczonym prawem rzeczowym ustanawianym na nieruchomości, a ewentualnie na prawie.⁶⁴⁴ Służebność przesyłu stanowi trzeci, obok służebności gruntowych i osobistych, rodzaj służebności występujących w katalogu zamkniętym ograniczonych praw rzeczowych w polskim prawie cywilnym.

Konstrukcja każdego z rodzajów służebności opiera się na poziomie konfiguracji podmiotowej na odróżnieniu obciążeń od uprawnień. Strona obciążenia nieruchomości w przypadku służebności przesyłu wykazuje znaczne podobieństwa do służebności gruntowych czy osobistych.⁶⁴⁵ W przeciwieństwie do użytkowania lub praw obligacyjnych w typie najmu czy dzierżawy ustanowienie służebności przesyłu po stronie obciążenia nie wyklucza wykonywania praw właścicielskich do nieruchomości, lecz jedynie je ogranicza w zakresie determinowanym przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Podkreślenia przy tym wymaga to, że w związku z normą z przepisu art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. i z art. 297 k.c. ograniczenie wynikające z ustanowienia i wykonywania każdego z rodzajów służebności, a więc także służebności przesyłu, winno jak najmniej utrudniać korzystanie z nieruchomości obciążonej przez osoby do tego uprawnione, w szczególności właściciela, użytkownika wieczystego albo osobę, która posiada inny tytuł do nieruchomości.

Z kolei od strony uprawnień służebność przesyłu różni się istotnie od służebności gruntowych, ponieważ obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu nie jest skorelowane z przyznaniem uprawnień każdorazowemu właścicielowi innej nieruchomości, zwanej nieruchomością władnącą, lecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. W przeciwieństwie zaś do służebności osobistych służebność przesyłu nie jest związana z bytem prawnym konkretnie oznaczonego podmiotu – przedsiębiorcy; nie wygasa z jego śmiercią a także może podlegać zbyciu a uprawnienia z niej wynikające mogą być przeniesione na inny podmiot. Ponadto ani służebność gruntowa, ani osobista nie jest stosunkiem podmiotowo kwalifikowanym, co oznacza, że przepisy nie wymagają posiadania szczególnych predyspozycji prawnych przez podmiot, na rzecz którego ustanawiana jest służebność. Natomiast służebność przesyłu może

⁶⁴⁴ Przykładem obciążenia służebnością przesyłu prawa jest możliwość ustanowienia jej na użytkowaniu wieczystym, co dopuszcza zarówno literatura przedmiotu, jak i orzecznictwo. Szerzej na ten temat w rozdz. 3.2.2., s. 289 – 298.

⁶⁴⁵ Por.: E. Gniewek, Nowy rodzaj służebności, s. 138; G. Matusik, Własność, s. 341.

zostać ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego. Wskazane cechy powodują, że w ujęciu podmiotowym służebność przesyłu znacząco różni się od służebności gruntowych⁶⁴⁶ czy osobistych.

Pomimo wskazanych różnic w zakresie strony podmiotowej i sfery uprawnień między służebnością przesyłu a tradycyjnie ujętymi w katalogu *numerus clausus* polskich ograniczonych praw rzeczowych służebnościami gruntowymi oraz osobistymi, w nauce prawa kwestia, czy służebność przesyłu stanowi nowy i odrębny rodzaj służebności, czy też rodzaj służebności gruntowej, stanowiła przedmiot dyskusji. Różnica stanowisk ogniskowała się wokół znaczenia przepisu art. 305⁴ k.c., który stanowi, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. W oparciu o przywołany przepis G. Bieniek uznał służebność przesyłu za szczególny rodzaj służebności gruntowej, dostrzegając przy tym istotne różnice między służebnością gruntową w klasycznym ujęciu a służebnością przesyłu., przy której nie występuje służebność władająca.⁶⁴⁷ Autor ten w ramach argumentacji przeciw uznaniu służebności przesyłu za odrębny rodzaj służebności nawiązuje w kontekście historycznoprawnym do służebności uregulowanej w przepisie art. 175 Prawa rzeczowego z 1948 r., która w jego ocenie również stanowiła szczególny rodzaj służebności gruntowej.⁶⁴⁸ Z kolei W.J. Katner wskazał, że zawarte w przepisie art. 305⁴ k.c. odesłanie „bardziej ma akcentować szczególne cechy służebności przesyłu jako wyodrębnionej służebności gruntowej, niż widzieć w niej samodzielny rodzaj służebności.”⁶⁴⁹ Inni autorzy⁶⁵⁰ z unormowania przepisu art. 305⁴ k.c. wywodzą wnioski wprost przeciwnie, traktując odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o służebnościach gruntowych jako argument potwierdzający odrębność systemową służebności przesyłu od innych rodzajów służebności, w szczególności od służebności gruntowych. Zauważyć bowiem trzeba, że gdyby służebność przesyłu była służebnością gruntową, to odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o służebnościach gruntowych byłoby zbędne, ponieważ przepisy o służebnościach gruntowych do tychże służebności stosuje się wprost.

Niezależenie od znaczenia odesłania z art. 305⁴ k.c. dla kwalifikacji służebności przesyłu jako odrębnego rodzaju służebności, zwrócić należy uwagę, że za uznaniem jej za autonomiczne ograniczone prawo rzeczowe przemawia szereg dalszych argumentów. Przede

⁶⁴⁶ Por. B. Rakoczy, *Służebność*, s. 34.

⁶⁴⁷ Por. G. Bieniek, *Urządzenia*, s. 55, 61.

⁶⁴⁸ Wnioski z przeprowadzonej w rozdz. 1 analizy historycznoprawnej wskazują, że pomimo umieszczenia przepisu art. 175 pr.rz. w rozdziale dotyczącym służebności gruntowych jednoznaczna klasyfikacja służebności z art. 175 pr.rz. jako służebności gruntowej może i powinna budzić wątpliwości; por. rozdz. 1.3., s. 39.

⁶⁴⁹ W.J. Katner, *W jakim zakresie*, s. 9.

⁶⁵⁰ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 126 i lit. tam wskazana; E. Gniewek, *Nowy rodzaj służebności*, s. 140, G. Matusik, *Własność*, s. 341, 342 i lit. tam wskazana; B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 25 – 27.

wszystkim zwrócić należy uwagę na kwestię systemową, a mianowicie umieszczenie przepisów o służebności przesyłu w odrębnym rozdziale Księgi drugiej Kodeksu cywilnego.⁶⁵¹ Poza tym zdecydowanie odróżnia służebność przesyłu od innych rodzajów służebności konfiguracja podmiotowa w zakresie w jakim służebność przesyłu jest stosunkiem prawnym jednostronnie kwalifikowanym – może zostać ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego.

Również w ujęciu funkcjonalnym służebność przesyłu odróżnia się od służebności gruntowych czy osobistych, ponieważ cel jej ustanowienia został na poziomie ustawowym zawężony do korzystania z nieruchomości w zakresie wynikającym z przeznaczenia urządzeń przesyłowych. Służebność przesyłu jest wyłącznym prawem cywilnym umożliwiającym obciążenie nieruchomości na rzecz zindywidualizowanego podmiotu prawem, które nie jest nierozzerwalnie związane z osobą uprawnionego. Z drugiej strony cel przesyłowy jest jedynym celem, który może być za pomocą takiego prawa osiągnięty. Innymi słowy ani służebność gruntowa, ani osobista nie daje podstaw do obciążenia nieruchomości prawem na rzecz skonkretyzowanego podmiotu, a nie każdorazowego właściciela innej nieruchomości, które nie wygaśnie z chwilą utraty podmiotowości prawnej, lecz może zostać zbyte lub przeniesione na inny podmiot, a przy tym nie ma możliwości ustanowienia zwykłej służebności na rzecz skonkretyzowanego podmiotu w celu innym niż przesyłowy.⁶⁵²

W odróżnieniu od służebności gruntowych, gdzie przesłanką ustanowienia jest zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej, warunkiem ustanowienia służebności przesyłu nie jest zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego.⁶⁵³ Wymóg tego typu nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Wykluczyć w tym zakresie należy odpowiednie stosowanie do służebności przesyłu przepisów o służebnościach gruntowych, w szczególności przepisu art. 285 § 2 k.c.⁶⁵⁴

W ramach literalnej analizy przepisu art. 305¹ k.c., nie można pominąć tego, w jaki sposób przepis ten został sformułowany. Ustawodawca dokonując ustalenia brzmienia przepisu art. 305¹ k.c. nie określił, że nieruchomość można obciążyć służebnością gruntową polegającą na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej... Przeciwnie, określił, że na podstawie analizowanego przepisu nieruchomość można obciążyć „prawem”, jednocześnie definiując to prawo *expressis verbis* w art. 305¹ k.c. *in fine* jako służebność przesyłu. Jasnym staje się, że gdyby wola

⁶⁵¹ Por. B. Rakoczy, Służebność, s. 24.

⁶⁵² Por. J.M. Kondek, Służebność, s. 23.

⁶⁵³ Por. B. Rakoczy, op.cit., s. 25.

⁶⁵⁴ Por.: G. Bieniek, Urządzenia, s. 61; B. Rakoczy, op.cit., s. 26.

ustawodawcy było wprowadzenie szczególnego rodzaju służebności gruntowej, to nie definiowałby nowego prawa jako służebność przesyłu, ograniczając zakres regulacji do opisu przeznaczenia i warunków wykonywania.

Zauważyć trzeba, że regulacja służebności przesyłu pozostaje w sprzeczności z istotą służebności gruntowej, dla której ustanowienia wymagane jest istnienie zarówno nieruchomości obciążonej jak i władnącej. Odmienność służebności przesyłu od normatywnego wzorca służebności gruntowej ma w tym zakresie charakter zasadniczy, ponieważ podmiotem uprawnionym w ramach służebności przesyłu jest w każdym przypadku przedsiębiorca przesyłowy niezależnie od tego, czy posiada jakiegokolwiek nieruchomości, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako władające. Na pierwszym planie w przypadku służebności przesyłu jest więź funkcjonalną między nieruchomością obciążoną a przedsiębiorstwem w ujęciu przedmiotowym. W kontekście przenoszalności służebności przesyłu można postawić tezę, że więź ta w istocie nie dotyczy po stronie uprawnionej przedsiębiorcy przesyłowego, którego zmiana pozostaje bez wpływu na trwałość służebności.

Mając powyższe na uwadze zdecydowanie opowiedzieć należy się za tym, że wprowadzenie przepisów o służebności przesyłu doprowadziło do przełamania tradycyjnego dychotomicznego podziału służebności na gruntowe i osobiste oraz spowodowało rozszerzenie katalogu ograniczonych praw rzeczowych w prawie polskim o nowy rodzaj służebności. Podobieństwa służebności przesyłu do tradycyjnych rodzajów służebności nie stoją w sprzeczności z taką tezą. Przeciwnie, zakwalifikowanie prawa jako służebności wymusza istnienie podobieństw do innych praw zbliżonych rodzajowo. Na tej zasadzie dopatrywać można się podobieństwa nie tylko do innych służebności, ale też do innych praw rzeczowych, np. użytkowania, z uwagi na to, że służebność przesyłu może zostać ustanowiona nieodpłatnie, do praw obligacyjnych, np. dzierżawy, z uwagi na to, że służebność daje prawo do korzystania z nieruchomości innego podmiotu, a nawet do praw o charakterze publicznym, ze względu na możliwość ustanowienia przymusowego.⁶⁵⁵ Istnienie podobieństw służebności przesyłu do innych instytucji prawnych, z uwagi na istnienie szeregu cech specyficznych, takich jak cel przesyłowy, jednostronnie kwalifikowana konfiguracja podmiotowa, brak nieruchomości władnącej i przenoszalność, nie świadczy o tym, że służebności przesyłu nie należy traktować jako odrębnego, autonomicznego ograniczonego prawa rzeczowego, stanowiącego w dacie jej wprowadzenia do systemu prawa nową i wartościową dla obrotu prawnego instytucję.

⁶⁵⁵ B. Rakoczy, *Służebność*, s. 34.

W ramach ogólnej charakterystyki służebności przesyłu zwrócić należy uwagę na jej nowatorski charakter, o którym można mówić z kilku powodów. Po pierwsze przepisy o służebności przesyłu regulują sytuacje i stany faktyczne wcześniej nie objęte normą prawa odnoszącą się do nich w sposób kierunkowy. Wnioski wyciągnięte z przeprowadzonej we wcześniejszym rozdziale analizy historycznoprawnej pozwalają na postawienie tezy, że przed wprowadzeniem służebności przesyłu zainteresowane podmioty prawa starały się rozwiązywać problemy prawne w oparciu o obowiązujące wówczas nieadekwatne przepisy i konstrukcje, których zasadniczym celem nie było regulowanie relacji między przedsiębiorcą, który zamierzał wybudować lub którego własność stanowiły urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. a właścicielami nieruchomości.⁶⁵⁶ Zastosowanie znajdowały tak odpowiednie przepisy o służebnościach gruntowych, w szczególności odnoszące się do drogi koniecznej, jak i nazwane oraz nienazwane umowy zobowiązaniowe, a także konstrukcje publicznoprawne, obejmujące różne warianty wywłaszczenia nieruchomości. Dopiero wprowadzenie do porządku prawnego służebności przesyłu spowodowało, że pojawiła się instytucja prawa cywilnego wprost umożliwiająca ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, które wypełniło lukę w systemie pozwalając na obciążenie nieruchomości zbywalnym prawem rzeczowym na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego.

Wskazać należy również na to, że w literaturze przedmiotu podkreśla się nowatorski charakter polskich przepisów o służebności przesyłu w ujęciu komparatystycznym. Jak wyjaśnia M. Balwicka – Szczyrba „zawarta w prawie polskim regulacja ma charakter wyjątkowy na tle porządków prawnych wskazanych [Niemcy, Włochy, Francja, Hiszpania - dop. KŻ] państw obcych.”⁶⁵⁷ Autorka podkreśla zalety polskiej służebności przesyłu na tle wybranych ustawodawstw obcych, które dotyczą w szczególności tego, że z uwagi na fakt wprowadzenia służebności przesyłu jako prawa odrębnego od innych służebności „nie ma konieczności niejakiego <<dostosowania>> służebności gruntowej bądź osobistej do tego stosunku”⁶⁵⁸, a także tego, że z jednej strony „instytucja służebności przesyłu nie różnicuje zasad korzystania z cudzej nieruchomości w zależności od rodzaju urządzeń przesyłowych”⁶⁵⁹, a z drugiej „stanowi instytucję wspólną i spójną dla wszystkich przedsiębiorców przesyłowych.”⁶⁶⁰

⁶⁵⁶ Por. rozdz. 1.5., s. 67 – 71.

⁶⁵⁷ M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 127.

⁶⁵⁸ Ibidem.

⁶⁵⁹ Ibidem, s. 127 – 128.

⁶⁶⁰ Ibidem, s. 128.

Warto zwrócić uwagę na to, że nowatorski charakter cywilistycznej służebności przesyłu uwidacznia się również w perspektywie historycznej. Okazało się, że przyjęcie perspektywy historycznej ma w tym miejscu istotne znaczenie z punktu widzenia celów i założeń niniejszej pracy z uwagi na przynajmniej trzy niezbędne konstatacje. Po pierwsze stwierdzić należy, że na różnych etapach legislacji i w różnych uwarunkowaniach dotyczących ustroju państwa, dominowały instrumenty prawa publicznego, lub konkurowały z nimi instytucje prywatnoprawne oparte na prawie rzeczowym. Wprowadzenie służebności przesyłu jako instrumentu prywatnoprawnego regulacji stanów prawnych nieruchomości obciążonych infrastrukturą przesyłową, jako alternatywy dla ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe, stanowi wyraz i dowód demokratyzacji porządku prawnego i ograniczenia dominacji oraz interwencjonizmu państwa w zakresie realizacji publicznych celów przesyłowych. Po drugie wskazać należy na to, że rozwiązania prawne obowiązujące przed wprowadzeniem służebności przesyłu do porządku prawnego, okazały się niedoskonałe i niewystarczające, wymuszając nadaktywność judykatury oraz poszukiwanie nowych (nowatorskich) rozwiązań na poziomie legislacji. Po trzecie wreszcie zwrócić trzeba uwagę na to, że brak przepisów cywilnego prawa rzeczowego do czasu wejścia w życie przepisów o służebności przesyłu wywołał skutek w postaci dużej liczby nieuregulowanych stanów faktycznych, stanowiących zdaje się niewyczerpane źródło roszczeń między przedsiębiorcami przesyłowymi, a właścicielami nieruchomości, na których umieszczone zostały urządzenia przesyłowe. W tym kontekście, nie wyprzedzając dalszych wywodów na temat konstrukcji służebności przesyłu, zauważyć wypada, że służebność przesyłu wpisuje się określony przepisem art. 2 Konstytucji RP standard demokratycznego państwa prawa. Odpowiada na potrzeby obrotu wymuszające możliwość obciążenia nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy w odniesieniu do posiadanej przez niego sieci przesyłowej, a nie nieruchomości. Wreszcie daje skuteczny instrument prawny tak przedsiębiorcom przesyłowymi, do regulowania stanów prawnych nieruchomości, na którą są lub mają być zlokalizowane urządzenia przesyłowe.

Przechodząc do głównego wątku rozważań niniejszego podrozdziału, dotyczącego analizy podstaw prawnych służebności przesyłu, zaznaczyć należy, że regulacja Kodeksu cywilnego nie wyczerpuje tej problematyki. Podstaw normatywnych obowiązującego analizowanej instytucji poszukiwać należy w pierwszej kolejności na poziomie konstytucyjnym wśród przepisów Konstytucji RP odnoszących się do ochrony prawa własności i zasad jego ograniczania z uwagi na interes publiczny i cele publiczne. Jak bowiem trafnie przyjmuje się w literaturze istotą służebności przesyłu jest wyważenie co do zasady

sprzecznych interesów; z jednej strony interesu prywatnego właściciela nieruchomości, a z drugiej interesu przedsiębiorcy przesyłowego,⁶⁶¹ który z uwagi na przepis art. 6 pkt 2 u.g.n. w zakresie budowy i utrzymywania infrastruktury przesyłowej podlega kwalifikacji jako interes publiczny⁶⁶², lub quasi – publiczny.⁶⁶³

Zaznaczyć należy, że ochrona prawa własności została podniesiona mocą przepisów art. 20 i 21 w zw. z art. 2 Konstytucji RP do rangi zasady ustroju gospodarczego państwa. Treść normatywna konstytucyjnej ochrony prawa własności podlega rozwinięciu i uszczegółowieniu w przepisie art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.⁶⁶⁴ Przepis art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, przenosi zasadę ochrony własności z poziomu ustrojowego na poziom prawa jednostki.⁶⁶⁵ Warto przypomnieć w tym miejscu, że w wyroku z 31 stycznia 2001 r.⁶⁶⁶ Trybunał Konstytucyjny wskazał, że art. 64 ust. 1 konstytucji stanowi podstawę publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim.

Ochrona prawa własności, stanowiąca z jednej strony wartość leżącą u podstaw ustroju państwa, a z drugiej, na poziomie indywidualnym, publiczne prawo podmiotowe, może podlegać ograniczeniom na zasadach określonych w Konstytucji. Z przepisu art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności, wynikają zasadnicze wymogi dopuszczalności ingerencji w prawo własności. Wymóg dokonywania ograniczeń własności wyłącznie w aktach rangi ustawowej określany jest w doktrynie jako kryterium formalne ingerencji w prawo własności, zaś wprowadzenie zakazu naruszenia istoty tego prawa jako kryterium materialne.⁶⁶⁷

Dokonując analizy przesłanek uzasadniających ograniczenie prawa własności na poziomie ustawy zasadniczej odnieść należy się do tych uregulowań konstytucyjnych, które wskazują na skonkretyzowane obszary, w których Konstytucja RP dopuszcza ingerencję w prawo własności, w każdym przypadku bez naruszenia jego istoty, z uwagi na przyznanie równorzędnej ochrony konstytucyjnej innym prawom lub wartościom. Na poziomie najbardziej uniwersalnym, odnoszącym się bowiem do limitacji ograniczeń w korzystaniu z

⁶⁶¹ M. Balwicka – Szczyrba, *Służebność*, s. 47 – 48; B. Rakoczy, *Służebność*, s. 17.

⁶⁶² B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 17.

⁶⁶³ G. Bieniek, *Urządzenia*, s. 50.

⁶⁶⁴ T. Gruchała, *Kryteria uzasadniające konstytucyjną dopuszczalność ograniczenia zasady ochrony prawa własności* [w:] R. Koper (red.), *Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka*, Katowice 2017, s. 124.

⁶⁶⁵ Por.: *Ibidem*; B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 19.

⁶⁶⁶ P 4/99, OTK z 2001 r., nr 1, poz. 5.

⁶⁶⁷ T. Gruchała, *op.cit.*, s. 125.

wszelkich konstytucyjnych wolności i praw, zwrócić należy uwagę na przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wyraża zasadę proporcjonalności. Przepis ten stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, a więc także w zakresie korzystania z prawa własności, mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie (-) dla jego bezpieczeństwa lub (-) porządku publicznego, bądź (-) dla ochrony środowiska, (-) zdrowia i (-) moralności publicznej, albo (-) wolności i praw innych osób.

Zastanowić się należy, czy i które z wymienionych klauzul generalnych, usprawiedliwiających ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności przyznanych Konstytucją RP, stanowią uzasadnienie dla ograniczenia prawa własności nieruchomości w trybie obciążenia jej służebnością przesyłu. Zauważyć wypada, że we współczesnym państwie budowa i utrzymywanie sprawności urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne stanowi warunek *sine qua non* bezpieczeństwa energetycznego tak państwa, jego struktur jak i obywateli.⁶⁶⁸ Trudno sobie wyobrazić działalność struktur dbających o bezpieczeństwo i porządek publiczny, działalność służby zdrowia czy funkcjonowanie oczyszczalni ścieków bez dostępu do odpowiedniej infrastruktury przesyłowej i mediów nią dystrybuowanych.⁶⁶⁹ Również do elementarnych praw i wolności innych osób, stanowiących uzasadnienie ingerencji w prawo własności, zaliczyć należy dostęp każdego człowieka do energii elektrycznej, wody, kanalizacji, pary, czy gazu.⁶⁷⁰ Spośród wartości wyspecyfikowanych w katalogu przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jedynie wzgląd na ochronę moralności może pozostawiać wątpliwości co do związku z koniecznością ograniczenia praw właścicielskich na nieruchomościach w celu zapewnienia utrzymania infrastruktury przesyłowej na podstawie służebności przesyłu.

Konstytucyjnego uzasadnienia dla wprowadzenia służebności przesyłu, jako prawa ograniczającego własność nieruchomości, dopatrywać należy się także w konstytucyjnej ochronie wolności działalności gospodarczej, która ma swoje umocowanie w przepisie art. 22 Konstytucji RP a także w przepisach art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim odnoszą się one do innych praw majątkowych. Zauważyć należy, że posiadanie instrumentu prawnego, pozwalającego na korzystanie z nieruchomości osób trzecich w celu zakładania i utrzymywania infrastruktury przesyłowej, jest niezbędne dla prowadzenia działalności

⁶⁶⁸ Szerzej M. Pawełczyk, *Bezpieczeństwo energetyczne*.

⁶⁶⁹ Por. P. Lewandowski, *Służebność przesyłu w prawie polskim*, Warszawa 2014, s. 22 – 23.

⁶⁷⁰ Por. B. Rakoczy, *Służebność*, s. 20 – 21.

przedsiębiorców przesyłowych. Jak wskazuje B. Rakoczy służebność przesyłu została wprowadzona w celu „zapewnienia jak najszerszego obszaru urzeczywistnienia wolności działalności gospodarczej.”⁶⁷¹ Ten sam autor trafnie zalicza też do konstytucyjnych podstaw służebności przesyłu przepis art. 76 Konstytucji RP⁶⁷², przewidujący ochronę konsumentów, a także użytkowników i najemców m.in. przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu i bezpieczeństwu. Nie może budzić wątpliwości, że wartości chronione przywołaną regulacją narażone są na naruszenie w przypadku niezapewnienia czy to konsumentom, czy też służbom odpowiedzialnym za ich zdrowie i bezpieczeństwo stabilnego, stałego i pewnego dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo.

Zaprezentowane uzasadnienie normatywne na poziomie konstytucyjnym, w związku z wymogiem wprowadzania ograniczeń prawa własności aktem rangi ustawowej, powoduje, że zgodność przepisów Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu z Konstytucją RP nie jest kwestionowana ani w nauce, ani w praktyce stosowania prawa. Stwierdzenie to pozwala przejść do wyszczególnienia podstaw prawnych służebności przesyłu na poziomie ustawowym.

Trzon regulacji o służebności przesyłu został ujęty w przepisach art. 305¹ – 305⁴ k.c. w odrębnym trzecim rozdziale działu regulującego służebności w Księdze drugiej Kodeksu cywilnego. Regulacja służebności przesyłu, jako że składa się zaledwie z czterech jednostek redakcyjnych, może wydawać się nad wyraz skąpa. Ocenę taką, dokonaną wyłącznie na podstawie wskazanych przepisów konstrukcyjnych, uznać należy za błędną. Zwrócić należy uwagę na to, że ustawowa regulacja służebności przesyłu nie ogranicza się do przepisów art. 305¹ – 305⁴ k.c., lecz obejmuje także odpowiednio stosowane przepisy Kodeksu cywilnego o służebnościach gruntowych, jak również przepisy innych ustaw, w szczególności ustawy o lasach, ustawy o księgach wieczystych i hipotece, a także ustawy o gospodarce nieruchomościami. Po drugie dokonanie oceny, czy zakres regulacji służebności przesyłu jest wystarczający dla potrzeb obrotu prawnego, wymaga precyzyjnego określenia kryteriów dokonywanej oceny przez wyjaśnienie, czy ocena jest odnoszona do istniejącej treści normatywnej prawa pozytywnego, czy też do oczekiwań dotyczących doregulowania omawianej instytucji.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na przepis art. 305¹ k.c., który wpisuje służebność przesyłu do katalogu *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych i jednocześnie daje podstawy do podjęcia próby zrekonstruowania jej definicji legalnej.

⁶⁷¹ B. Rakoczy, Służebność, s. 22.

⁶⁷² Ibidem, s. 22 – 23.

Służebnością przesyłu jest więc prawo polegające na tym, że przedsiębiorca, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Unormowanie z art. 305¹ k.c. pozwala na zidentyfikowanie głównych różnic między służebnością przesyłu a służebnościami gruntowymi. Służebność w tym wypadku nie jest ustanawiana na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości władnącej. Element nieruchomości władnącej w ogóle w tym przypadku nie występuje. Beneficjentem służebności przesyłu jest przedsiębiorca przesyłowy. Związek służebności, o której mowa w przepisie 305¹ k.c., z funkcją przesyłową także stanowi jej wyróżnik, ponieważ służebność ta, w przeciwieństwie do służebności gruntowych, nie może być ustanowiona w żadnym innym celu niż przesyłowy.

Kolejny przepis, to jest art. 305² k.c. reguluje problem braku zgody stron na dobrowolne ustanowienie służebności przesyłu. Z przepisu tego wynika po pierwsze, że podstawowym trybem ustanowienia służebności przesyłu jest umowa. Dopiero kiedy właściciel nieruchomości albo przedsiębiorca przesyłowy odmawia zawarcia umowy w sprawie ustanowienia służebności przesyłu, strona, która spotkała się z odmową uzyskuje legitymację do żądania ustanowienia służebności na drodze sądowej. Z treści normatywnej przepisu art. 305² k.c. wywieść należy także podstawowe trzy dyrektywy ustalania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Zgodnie z pierwszą umowne obciążenie nieruchomości służebności przesyłu może nastąpić nieodpłatnie lub za wynagrodzeniem. W tym zakresie zastosowanie znajduje zasada swobody umów zgodnie z przepisem art. 353¹ k.c., który stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Druga dyrektywa dotycząca wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu wskazuje, że niedobrowolnego ustanowienie służebności następuje za wynagrodzeniem. Trzecie wskazanie normatywne z art. 305² k.c. przesądza zaś, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno być odpowiednie. Nie wyprzedzając późniejszych rozważań niniejszego opracowania dotyczących wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i na wyższym poziomie ogólności problemu kompensacji uszczerbków ponoszonych przez właścicieli nieruchomości obciążonych przez umieszczenie infrastruktury przesyłowej, wskazać należy, że lapidarność ustawodawcy, który wskazał jedynie, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno być odpowiednie, uzasadniona jest z jednej strony wielką dywersyfikacją stanów faktycznych, a z drugiej wolą pozostawienia obowiązku

doprecyzowania tego pojęcia judykaturze i doktrynie. Zaznaczyć należy przy tym, że wpływ na ustalenie odpowiedniego wynagrodzenia ma szereg czynników natury i faktycznej i prawnej. Znaczenie ma m.in. rodzaj i położenie nieruchomości obciążonej, zakres przestrzenny obciążenia, przeznaczenie nieruchomości zgodnie z właściwym planem zagospodarowania przestrzennego czy możliwość uzyskania kompensaty z innych tytułów, w szczególności w trybie odszkodowania planistycznego czy wywłaszczeniowego.

Następny przepis – art. 305³ k.c. odróżnia służebność przesyłu od służebności osobistych. Przewiduje, że służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub nabywcę urzędzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. W przypadku służebności przesyłu, w przeciwieństwie do służebności osobistych, nie istnieje więc ścisły związek z osobą przedsiębiorcy, na rzecz którego służebność była ustanowiona. W kontekście trwałości służebności przesyłu akcent normatywny został tu położony na stronę przedmiotową, a w związku z tym byt prawny służebności przesyłu został powiązany z utrzymaniem działalności przedsiębiorstwa przesyłowego lub wręcz korzystania z urzędzeń przesyłowych. Uznaje się w tym kontekście, że służebność przesyłu jest prawem związanym z urządzeniami przesyłowymi jako rzeczami ruchomymi lub jako zbiorem rzeczy.⁶⁷³

Treść rozdziału, który w Kodeksie cywilnym dotyczy służebności przesyłu, zamknięta jest przepisem art. 305⁴ k.c., zgodnie z którym do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Jak już wskazano wyżej nauka prawa uzasadnia odesłanie z art. 305⁴ k.c. istotnymi podobieństwami służebności przesyłu i służebności gruntowych. Do służebności przesyłu nie stosuje się natomiast przepisów o służebnościach osobistych.⁶⁷⁴

W literaturze zaprezentowano pogląd, że w zakresie odesłania art. 305⁴ k.c. znajdują się wszystkie przepisy o służebnościach gruntowych (art. 285–295 k.c.), z tym że niekiedy wymaga to daleko idących modyfikacji ich treści.⁶⁷⁵ Stwierdzenie to nie zasługuje na aprobatę. Wśród przepisów o służebnościach gruntowych znajdują się takie, które pozostają w sprzeczności z istotą służebności przesyłu, a w związku z tym nie dają pola do takiego zmodyfikowania ich treści, aby można było je odpowiednio zastosować. Do przepisów o służebnościach gruntowych, które nie mogą być stosowane odpowiednio do służebności przesyłu zaliczyć należy po pierwsze przepis art. 285 § 1 k.c., którego treść odnosi się w

⁶⁷³ G. Bieniek, Jeszcze w sprawie statusu prawnego urzędzeń przesyłowych, *Monitor Prawniczy* z 2008 r., nr 20, s. 1076.

⁶⁷⁴ K. Zaradkiewicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, Wyd. 10, Warszawa 2020, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c.

⁶⁷⁵ B. Lanckoroński [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c., pkt II.

zakresie nie uregulowanym w art. 305¹ k.c. do obowiązków właściciela nieruchomości obciążonej. Z uwagi na to, że służebność przesyłu ma charakter czynny, o czym będzie jeszcze mowa, odpowiednie stosowanie przepisu art. 285 § 1 k.c. w zakresie w jakim odnosi się do korzystania z nieruchomości przez uprawnionego jest zbędne, a w zakresie w jakim nakłada obowiązki na właściciela nieruchomości obciążonej pozostaje w sprzeczności z istotą służebności przesyłu.

Odpowiedniego zastosowania do służebności przesyłu nie znajdzie też przepis art. 285 § 2 k.c.⁶⁷⁶ W przypadku służebności przesyłu nie występuje element nieruchomości władnawczej, zaś wykładnię przepisu art. 285 § 2 k.c. na potrzeby jego zastosowania do służebności przesyłu, polegającą na wprowadzeniu przesłanki zwiększenia użyteczności przedsiębiorstwa przesyłowego uznać należałoby za kierunek *contra legem*.

Oczywista wydaje się niemożliwość odpowiedniego zastosowania do służebności przesyłu przepisu art. 286 k.c. z uwagi na sprzeczność z istotą służebności przesyłu. Służebność przesyłu może zostać ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego, co wyklucza możliwość jej ustanowienia na rzecz rolniczej spółdzielni produkcyjnej. Zakładając przy tym, że rolnicza spółdzielnia produkcyjna mogłaby posiadać status przedsiębiorcy przesyłowego, uznać należy, że odpowiednie stosowanie przepisu art. 285 k.c. byłoby zbędne z uwagi na zupełność regulacji o służebności przesyłu w zakresie konfiguracji podmiotowej tego prawa w ujęciu czynnym. Okoliczność, że przedsiębiorca przesyłowy jest jednocześnie rozliczną spółdzielnią produkcyjną, byłaby z perspektywy przepisu art. 305¹ k.c. obojętna. Podobnie jak nie ma znaczenia dla posiadania legitymacji do ustanowienia służebności przesyłu, czy przedsiębiorca przesyłowy posiada nieruchomość i jest jej właścicielem.

Panuje zgoda w doktrynie co do możliwości odpowiedniego stosowania do służebności przesyłu przepisów art. 287 i 288 k.c., które dotyczą zakresu i sposobu wykonywania służebności oraz przepisów art. 294 i 295 k.c., które regulują problematykę zniesienia służebności za wynagrodzeniem albo bez wynagrodzenia.⁶⁷⁷ Podobnie większość

⁶⁷⁶ Por.: G. Bieniek, Urządzenia, s. 61; K. Gołębiowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2021, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c.; G. Matusik, Własność, s. 407 – 411. B. Rakoczy, Służebność, s. 26. Odmiennie: A. Bieranowski, Służebność przesyłu – podstawowe założenia konstrukcyjne i uwagi *de lege ferenda*, Rejent 2016, nr 2, s. 32 – 33; B. Lanckoroński [w:] K. Osajda (red.), Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c., pkt III; K. Zaradkiewicz [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c., Nb 2.

⁶⁷⁷ Por.: G. Bieniek, op.cit., s. 61; K. Gołębiowski, op.cit., Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c., Nb 2; B. Lanckoroński, op.cit., Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c., pkt I i III; G. Matusik, op.cit., s. 407 – 411. B. Rakoczy, op.cit., s. 26; K. Zaradkiewicz, op.cit., Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c., Nb 2.

autorów akceptuje możliwość odpowiedniego stosowania przepisu art. 289 k.c.⁶⁷⁸, który odpowiednio zastosowany w zw. z art. 305⁴ k.c. będzie przewidywał, że w braku odmiennej umowy obowiązek utrzymywania urządzeń potrzebnych do wykonywania służebności przesyłu obciąża przedsiębiorcę przesyłowego. Również przepisy art. 290 § 2 i 3 k.c. nadają się do odpowiedniego stosowania do służebności przesyłu.⁶⁷⁹ Wykluczyć należy natomiast możliwość odpowiedniego stosowania przepisu art. 290 § 1 k.c., którego konstrukcja odnosi się do niewystępującej przy służebności przesyłu nieruchomości władnącej. Nie budzi również kontrowersji w nauce prawa konieczność odpowiedniego stosowania do służebności przesyłu unormowania z art. 291 k.c.⁶⁸⁰, który to przepis odnosi się do konieczności zmiany treści lub sposobu wykonywania służebności wobec ważnej potrzeby gospodarczej właściciela nieruchomości obciążonej, która ujawnia się po ustanowieniu służebności.

Część autorów wyklucza odpowiednie stosowanie do służebności przesyłu przepisu art. 292 k.c.⁶⁸¹, który przewiduje możliwość zasiedzenia służebności gruntowej, jeżeli polega ona na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia, i odsyła w tym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie. E. Gniewek, który wyklucza możliwość nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie wskazuje, że odesłanie z art. 305⁴ k.c. dotyczy jedynie już ustanowionej służebności przesyłu, ponieważ odpowiednie stosowanie przepisów o służebności gruntowych dotyczy służebności przesyłu, a nie nabycia tej służebności.⁶⁸² Przychylić należy się jednak do zdania większości autorów, że przepis art. 292 k.c. może być odpowiednio stosowany do służebności przesyłu, a tym samym zasiedzenie tego prawa jest możliwe.⁶⁸³ Podejmując polemikę z poglądem E. Gniewka wskazać należy, że ze sformułowania użytego w przepisie art. 305⁴ k.c., że do

⁶⁷⁸ Por.: K. Gołębiowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c.; B. Lanckoroński [w:] K. Osajda (red.), Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c.; G. Matusik, Własność, s. 407 – 411; B. Rakoczy, Służebność, s. 26; K. Zaradkiewicz [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c. Odmienne G. Bieniek, Urządzenia, s. 61.

⁶⁷⁹ Por. G. Bieniek, op.cit., s. 61; K. Gołębiowski, op.cit.; B. Lanckoroński, op.cit.; G. Matusik, op.cit., s. 407 – 411; B. Rakoczy, op.cit., s. 26; K. Zaradkiewicz, op.cit..

⁶⁸⁰ Por.: G. Bieniek, op.cit., s. 61; K. Gołębiowski, op.cit.; B. Lanckoroński, op.cit.; G. Matusik, op.cit., s. 407 – 411. B. Rakoczy, op.cit., s. 26; K. Zaradkiewicz, op.cit. Zob. też uchwała SN z 2 czerwca 2010 r., 36/10, Legalis nr 232717.

⁶⁸¹ Por.: G. Bieniek, op.cit., s. 61; E. Gniewek, O zasiedzeniu służebności przesyłu – polemicznie [w:] A. Dańko – Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek (red.), Rozprawy z prawa prywatnego: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce, Warszawa 2012, s. 126; K. Gołębiowski, op.cit.

⁶⁸² E. Gniewek, op.cit., s. 127. Por. też K. Gołębiowski, op.cit.

⁶⁸³ Por.: M. Godlewski, Zasiedzenie służebności przesyłu, Monitor Prawniczy z 2010 r., nr 7, s. 389 – 391; A. Korusiewicz, Zasiedzenie służebności – aspekty przedmiotowe, Rejent z 2012 r., nr 11, s. 64; B. Lanckoroński, op.cit.; P. Lewandowski, Służebność, s. 87; G. Matusik, op.cit., s. 393. B. Rakoczy, op.cit., s. 26; B. Rakoczy, Zasiedzenie służebności przesyłu, Warszawa 2014, s. 139 i nast.; M. Wagemann, Zasiedzenie służebności przesyłu, Nieruchomości z 2011 r., nr 4, s. 21; J. Wszolek, Zasiedzenie służebności przesyłu, Rejent z 2012 r., nr 1, s. 125; K. Zaradkiewicz, op.cit.

służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych nie można wywodzić, że odesłanie to nie dotyczy powstania służebności. Przeciwnie, odnosić musi się do wszelkich jej aspektów podlegających regulacji ustawowej w możliwych do odpowiedniego zastosowania przepisach o służebnościach gruntowych, a nie ujętych wprost w przepisach art. 305¹⁻³ k.c.

Odpowiednie zastosowanie do służebności przesyłu znajdzie również przepis art. 293 § 1 k.c.⁶⁸⁴, przewidujący, że służebność wygasa wskutek niewykonywania przez lat dziesięć. Nie nadaje się do stosowania w ramach służebności przesyłu natomiast przepis art. 293 § 2 k.c.⁶⁸⁵, który stanowi, że jeżeli treść służebności gruntowej polega na obowiązku nieczynienia, przepis powyższy stosuje się tylko wtedy, gdy na nieruchomości obciążonej istnieje od lat dziesięciu stan rzeczy sprzeczny z treścią służebności. Treść służebności przesyłu, jako służebności czynnej, nie polega na nieczynieniu, lecz na korzystaniu z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem zlokalizowanych na niej urządzeń przesyłowych. W tym stanie rzeczy dla zrealizowania celu normatywnego przepisu art. 293 k.c. w warunkach jego odpowiedniego stosowania do służebności przesyłu wystarczające i jedynie możliwe jest odniesienie do art. 293 § 1 k.c.

Zwrócić należy także uwagę na możliwość stosowania przepisów o służebności przesyłu w warunkach objętych regulacją art. 151 k.c. Przywołany przepis dotyczy sytuacji przekroczenia przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia bez winy umyślnej granic sąsiedniego gruntu. Wówczas właściciel zajętej nieruchomości nie może domagać się przywrócenia stanu poprzedniego, chyba że bez nieuzasadnionej zwłoki sprzeciwił się przekroczeniu granicy albo że grozi mu niewspółmiernie wielka szkoda. Może on żądać albo stosownego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie odpowiedniej służebności gruntowej, albo wykupienia zajętej części gruntu, jak również tej części, która na skutek budowy straciła dla niego znaczenie gospodarcze. Uznać należy, że jeżeli do przekroczenia granic nieruchomości doszło przy wznoszeniu urządzeń przesyłowych, o których mowa w przepisie art. 49 § 1 k.c., to z mocy przepisu art. 305⁴ k.c. roszczenie z art. 151 k.c. nie będzie odnosić się do ustanowienia odpowiedniej służebności gruntowej, lecz do ustanowienia służebności przesyłu.

⁶⁸⁴ Por.: G. Bieniek, Urządzenia, s. 61; K. Gołębiewski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks, Legalis, komentarz do art. 305⁴ k.c.; B. Lanckoroński [w:] K. Osajda (red.), Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c.; B. Rakoczy, Służebność, s. 26; K. Zaradkiewicz [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305⁴ k.c.

⁶⁸⁵ Por. K. Zaradkiewicz, op.cit.

Wspomnieć należy, że możliwości odpowiedniego stosowania do służebności przesyłu przepisów o innych służebnościach nie można ograniczać do unormowań materialnoprawnych. W ramach uregulowań proceduralnych zwrócić trzeba uwagę na to, że przepisem o służebnościach gruntowych, który z mocy przepisu art. 305⁴ k.c. znajduje odpowiednie zastosowanie do służebności przesyłu, jest art. 38 § 1 k.p.c. w zakresie w jakim określa właściwość miejscową sądu według miejsca położenia nieruchomości obciążonej.

Odnotować również należy, że zgodnie z przepisem art. 626 § 3 k.p.c. przepisy art. 626 § 1 i 2 k.p.c., dotyczące służebności drogi koniecznej, stosuje się odpowiednio w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu. Ze wskazanego odesłania wynika na wyższym poziomie ogólności, że sprawy o ustanowienie służebności przesyłu rozpoznawane są w postępowaniu cywilnym w trybie nieprocesowym, a w ujęciu szczegółowym, że we wniosku o ustanowienie służebności przesyłu należy wskazać wszystkich właścicieli nieruchomości obciążonej oraz że przed wydaniem postanowienia o ustanowieniu służebności przesyłu sąd powinien przeprowadzić dowód z oględzin nieruchomości, chyba że okoliczności istotne dla położenia urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. są niesporne i niewątpliwe albo że przeprowadzenie dowodu z innych przyczyn nie jest potrzebne.

Wśród przepisów materialnoprawnych, umieszczonych poza Kodeksem cywilny, a mających znaczenie przy opisie konstrukcji prawnej służebności przesyłu, zwrócić należy uwagę na art. 39a ustawy z 28 września 1991 r. o lasach. Służebność przesyłu ustanawiana w trybie ustawy o lasach różni się istotnie od służebności ustanawianej i wykonywanej na warunkach kodeksowych zarówno na płaszczyźnie przedmiotowej, podmiotowej jak i co do treści tego prawa. Różnice są przy tym na tyle znaczne, że jak stwierdzono w doktrynie „można odnieść wrażenie, że służebność przesyłu w ustawie o lasach jest innym rodzajem służebności niż służebność przesyłu kodeksu cywilnego.”⁶⁸⁶ Uznaje się słusznie, że regulacja art. 39a ustawy o lasach stanowi *lex specialis* w odniesieniu do regulacji art. 305¹⁻⁴ k.c.⁶⁸⁷

W ujęciu przedmiotowym, odnoszącym się do elementu nieruchomości obciążonej, przepis art. 39a ust. 1 ustawy o lasach stanowi, że obciążenie służebnością przesyłu może dotyczyć wyłącznie nieruchomości pozostających w zarządzie Lasów Państwowych, czyli stosownie do przepisu art. 4 ust. 1 ustawy o lasach stanowiących własność Skarbu Państwa. Zauważyć wypada, że zgodnie z przepisem art. 2 ustawy o lasach jej przepisy stosuje się do

⁶⁸⁶ B. Rakoczy, Służebność przesyłu w ustawie o lasach, Rejent z 2012 r., nr 7 – 8, s. 104. Por. też Ł. Matys, Służebność przesyłu na gruntach leśnych, Nieruchomości z 2015 r., nr 11, s. 4. Szerzej na ten temat P. Lewandowski, Służebność przesyłu na nieruchomościach w zarządzie Lasów Państwowych – luka w prawie lub nowe ograniczone prawo rzeczowe, Gdańskie Studia Prawnicze 2014, Nr XXXII.

⁶⁸⁷ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 211; G. Bieniek, Założenia, s. 12; P. Lewandowski, Służebność przesyłu na nieruchomościach w zarządzie Lasów Państwowych, s. 199 – 203.

lasów, bez względu na formę ich własności, a więc nie tylko do lasów stanowiących własność Skarbu Państwa. W tym stanie rzeczy uznać należy, że przepisu art. 39a ustawy o lasach, w zakresie w jakim określa warunki ustanowienia i wykonywania służebności przesyłu w sposób odrębny od regulacji art. 305¹⁻⁴ k.c., nie stosuje się do obciążania służebnością przesyłu lasów nie stanowiących własności Skarbu Państwa.⁶⁸⁸

W przeciwieństwie do przepisów Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu ustawodawca w przepisie art. 39a ust. 2 ustawy o lasach wyróżnił, w ramach pojęcia przedsiębiorcy przesyłowego, przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektryczne. Do tej kategorii przedsiębiorców przesyłowych znajduje zastosowanie przepis art. 39a ust. 2 ustawy o lasach, który określa wysokość obligatoryjnego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na poziomie wartości podatków i opłat ponoszonych przez Lasy Państwowe od części nieruchomości, z której korzystanie jest ograniczone w związku z obciążeniem tą służebnością.

Zawarta w ustawie o lasach regulacja o służebności przesyłu modyfikuje również treść służebności w stosunku do kodeksowego wzorca. Z przepisu art. 39a ust. 1 ustawy o lasach wynika, że ustanowienie służebności przesyłu w trybie analizowanego przepisu winno nastąpić z uwzględnieniem zasad gospodarki leśnej. Przesłankę tę należy jednak raczej odnosić do wykonywania służebności na nieruchomości pozostającej w zarządzie Lasów Państwowych, aniżeli jej ustanawiania.⁶⁸⁹ Wykonywanie służebności przesyłu w ujęciu kodeksowym uzależnione jest od przeznaczenia urządzeń przesyłowych. Natomiast w ustawie o lasach dodatkowo determinowane jest zasadami prowadzenia gospodarki leśnej, o czym jest mowa w Rozdziale drugim wskazanej ustawy. Dodatkowo sposób wykonywania służebności przesyłu został w przypadku służebności przesyłu ustawianej w trybie art. 39a ustawy o lasach rozszerzony przez nałożenie na uprawnionego ze służebności przesyłu obowiązku usuwania drzew, krzewów lub gałęzi zagrażających funkcjonowaniu urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. Obowiązek ten, z mocy ustawy wpisany w treść służebności przesyłu obciążającej nieruchomości pozostające w zarządzie Lasów Państwowych, dotyczy wszystkich kategorii przedsiębiorców przesyłowych, na rzecz których służebność może być ustanowiona, nie zaś tylko przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej, o których mowa w art. 39a ust.2 ustawy o lasach.

⁶⁸⁸ Por.: B. Rakoczy, Służebność przesyłu w ustawie o lasach, s. 105 – 106; Ł. Matys, Służebność, s. 4.

⁶⁸⁹ Por. P. Lewandowski, Służebność przesyłu na nieruchomościach w zarządzie Lasów Państwowych, s. 207 – 208; B. Rakoczy, op.cit., s. 110.

Spośród przepisów innych ustaw, które mają wpływ na byt prawny służebności przesyłu wskazać należy na przepis art. 120 u.g.n. który przewiduje możliwość ustanowienia służebności, w tym służebności przesyłu⁶⁹⁰, mocą decyzji administracyjnej. Przywołany przepis stanowi, że jeżeli zachodzi potrzeba zapobieżenia niebezpieczeństwu, wystąpieniu szkody lub niedogodnościom, jakie mogą powstać dla właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich wskutek wywłaszczenia lub innego niż dotychczas zagospodarowania wywłaszczonej nieruchomości, w decyzji o wywłaszczeniu ustanawia się niezbędne służebności oraz ustala obowiązek budowy i utrzymania odpowiednich urządzeń zapobiegających tym zdarzeniom lub okolicznościom. Obowiązek budowy i utrzymania odpowiednich urządzeń ciąży na występującym z wnioskiem o wywłaszczenie.

Wreszcie zwrócić należy uwagę na istotną z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego okoliczność, że służebność przesyłu podlega ujawnieniu w Księdze Wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej. Z mocy przepisu art. 7 pkt 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece przeciwko służebnościom przesyłu nie działała rękojmia publicznej wiary ksiąg wieczystych.

3.2.2. Służebność przesyłu w ujęciu przedmiotowym

Przedmiot służebności przesyłu odnosi się z jednej strony do nieruchomości, na której są albo mają być, zgodnie z zamierzeniem przedsiębiorcy przesyłowego, zlokalizowane urządzenia przesyłowe, a z drugiej strony do tychże urządzeń. W świetle definicji ustawowej (art. 46 § 1 k.c.) nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Jak trafnie wskazał A. Niewiadomski „definicja zawarta w Kodeksie cywilnym, wiąże pojęcie nieruchomości z prawem jej własności oraz odpowiednim wpisem w księgach wieczystych. W obecnym stanie prawnym to nie fizyczne wyodrębnienie poszczególnych działek, ale ich odrębność w księgach wieczystych stanowi o istnieniu nieruchomości w rozumieniu kodeksowym.”⁶⁹¹

Z kolei za podstawę rekonstrukcji definicji legalnej pojęcia urządzenia przesyłowe przyjąć należy przepis art. 49 § 1 k.c. w zw. z art. 55¹ k.c., z którego wynika, że są to urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii

⁶⁹⁰ Por. rozdz. 4.3.2., s. 428 – 430.

⁶⁹¹ A. Niewiadomski, Pojęcie nieruchomości, s. 220.

elektrycznej oraz inne urządzenia podobne, które wchodzi w skład przedsiębiorstwa, jako zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej, a przez to nie należą do części składowych nieruchomości. Jak wynika z przepisu. art. 305¹ k.c. służebność przesyłu polega na przyznaniu uprawnień do korzystania z nieruchomości w zakresie obsługi urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, które są lub mają być na nieruchomości wybudowane. W tym kontekście usprawiedliwione wydaje się stwierdzenie, że urządzenia przesyłowe stanowią przedmiot służebności przesyłu w ujęciu czynnym, a nieruchomość stanowi przedmiot służebności przesyłu w ujęciu biernym.

Przedmiot służebności przesyłu mogą stanowić zarówno urządzenia istniejące, jak i takie, które zgodnie z zamierzeniem przedsiębiorcy przesyłowego mają zostać dopiero wybudowane. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na uchwałę SN z 26 lipca 2017 r.⁶⁹², w której stwierdzono, że w sprawie z wniosku przedsiębiorcy przesyłowego o ustanowienie służebności przesyłu dla istniejących urządzeń przesyłowych nie jest dopuszczalne ustanowienie służebności przesyłu według innego przebiegu niż istniejącej. Stanowisko SN zostało poddane w doktrynie trafnej krytyce, ponieważ wyraża ono taką wykładnię przepisu art. 305¹ k.c., zgodnie z którą służebność przesyłu nie może zostać ustanowiona w celu wybudowania nowych urządzeń przesyłowych, jeżeli na nieruchomości istnieją już urządzenia należące do przedsiębiorcy przesyłowego wnioskującego o ustanowienie służebności.⁶⁹³

Jeżeli chodzi o urządzenia istniejące zaznaczyć należy uwagę na to, że dla ustanowienia służebności w celu korzystania z nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem istotne znaczenie ma stan prawny z chwili powstania służebności. W przypadku umownego lub sądowego ustanowienia służebności po wejściu w życie przepisów o służebności przesyłu nie ma znaczenia, czy urządzenia przesyłowe zostały wybudowane przed wejściem w życie, czy już pod rządami tych przepisów.⁶⁹⁴ Warunkiem uznania urządzeń przesyłowych za takie, które mogą stanowić przedmiot służebności przesyłu, jest ich związek z przedsiębiorstwem przedsiębiorcy przesyłowego, który opiera się na prawie własności przedsiębiorcy do wskazanych urządzeń.⁶⁹⁵

⁶⁹² III CZP 28/17, OSNC z 2018 r., nr 4, poz. 38.

⁶⁹³ L. Jankowski, Ustanowienie służebności przesyłu dla istniejących urządzeń przesyłowych. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2017 r. III CZP 28/17, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa z 2018 r., nr 2, s. 50.

⁶⁹⁴ Por. M. Bałwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 129 i lit. tam wskazana.

⁶⁹⁵ Por. J. Bujny, M. Maśliński [w:] B. Rakoczy (red.), Służebność przesyłu w praktyce na przykładzie przedsiębiorstw, s. 44, 46.

Jeżeli natomiast służebność powstanie w wyniku zasiedzenia, to data nie tyle wybudowania urządzeń przesyłowych, co rozpoczęcia ich wykorzystywania, stanowiąca punkt odniesienia do rozpoczęcia i w konsekwencji zakończenia biegu wymaganego okresu zasiedzenia ma znaczenie w kontekście powstania służebności przesyłu. W myśl zasady *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych „zasiedzieć można tylko te prawa rzeczowe, co do których ustawa taką możliwość przewiduje.”⁶⁹⁶ Jeżeli więc do zasiedzenia służebności dochodzi przed 3 sierpnia 2008 r., czyli kiedy w porządku prawnym służebność przesyłu nie istniała, to nie może być mowy o powstaniu przez zasiedzenie tejże służebności przesyłu. Bieg terminu zasiedzenia służebności przesyłu nie może rozpocząć się wcześniej niż z chwilą wejścia w życie przepisów statuujących te ograniczone prawo rzeczowe.⁶⁹⁷ W tym miejscu zwrócić należy uwagę na to, że w uchwale z 7 października 2008 r.⁶⁹⁸ Sąd Najwyższy wskazał, że przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa. Zgodnie przeważającym stanowiskiem judykatury i tej części doktryny, która dopuszcza występowanie w obrocie prawnym „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu”, jeżeli termin prowadzący do zasiedzenia służebności upłynął przed 3 sierpnia 2008 r., sąd stwierdza nabycie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu, a jeśli po tej dacie, to służebności przesyłu.⁶⁹⁹

Przedmiotem służebności przesyłu w znaczeniu czynnym mogą być też urządzenia dopiero objęte zamiarem ich wybudowania w celu wykorzystywania przez przedsiębiorcę przesyłowego lub na jego rzecz. Zastrzec w tym miejscu należy, że samo budowanie czy utrzymywanie sprawności infrastruktury sieciowej, bez elementu korzystania z urządzeń przesyłowych zgodnie z ich przeznaczeniem, nie stanowi działalności przesyłowej i nie może stanowić przesłanki ustanowienia służebności przesyłu. Tym samym urządzenia, nominalnie wpisujące się w katalog z art. 49 k.c., które nie zostały wybudowane w celu przesyłowym lub nie są wykorzystywane zgodnie z ich przeznaczeniem, nie stanowią przedmiotu służebności w ujęciu czynnym.

W literaturze zaprezentowany został i jest wciąż podtrzymywany kontrowersyjny pogląd, że służebność przesyłu może zostać ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy

⁶⁹⁶ Por. B. Rakoczy, *Zasiedzenie*, s. 31.

⁶⁹⁷ Por. *ibidem*, s. 114 – 115.

⁶⁹⁸ III CZP 89/08, *Biuletyn SN* z 2008 r., nr 10.

⁶⁹⁹ Zob. m.in.: uchwała SN z 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC z 2013 r., nr 12, poz. 139; postanowienie SN z 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, OSNC z 2014 r., nr 7 – 8, poz. 79. Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 179; G. Bieniek, *Urządzenia*, s. 72. Odmiennie E. Gniewek, *O zasiedzeniu*, s. 124; G. Matusik, *Własność*, s. 379.

prowadzącego działalność w zakresie budowy urządzeń przesyłowych, który nie prowadzi działalności przesyłowej, lecz świadczy usługi w zakresie odpłatnego udostępniania tych urządzeń innym przedsiębiorcom do korzystania w zakresie przesyłu.⁷⁰⁰ Z zaprezentowanym stwierdzeniem nie sposób się zgodzić, jako z pozostającym w sprzeczności z normą z art. 305¹ k.c. Opiera się ono na założeniu, że jeden przedsiębiorca buduje urządzenia przesyłowe, a inny z nich korzysta zgodnie z ich przeznaczeniem. Konstrukcja ta nie budziłaby sprzeciwu, jeżeli przedsiębiorca budowlany na zlecenie przedsiębiorcy przesyłowego wybudowałby infrastrukturę sieciową⁷⁰¹, która weszłaby w skład przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego jako jego własność i służebność zostałaby ustanowiona na rzecz nie tego przedsiębiorcy, który wybudował urządzenia, lecz tego, w skład którego przedsiębiorstwa weszły, a który prowadzi działalność przesyłową. Zaznaczyć należy, że „działalność przesyłowa może być zarówno działalnością główną przedsiębiorcy, jak i działalnością uboczną.”⁷⁰² Natomiast za niedopuszczalne uznać należy ustanowienie służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy budowlanego, który w ogóle nie prowadzi działalności przesyłowej. Zauważyć należy, w odniesieniu do przepisu art. 49 k.c. w zw. z art. 55¹ k.c., że w takiej sytuacji wybudowane urządzenia nie mogą wchodzić w skład przedsiębiorstwa budowlanego.⁷⁰³ Stosownie do przepisu art. 49 § 2 k.c. przedsiębiorca budowlany będzie mógł domagać się odpłatnego przeniesienia wybudowanych przez siebie urządzeń przesyłowych na własność przedsiębiorcy przesyłowego, do którego sieci urządzenia są przyłączone. Wykluczyć więc należy możliwość ustanowienia służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy budowlanego, w skład którego przedsiębiorstwa nie wchodzi urządzenia przesyłowe i z których on nie korzysta zgodnie z ich przeznaczeniem, ponieważ czyni to inny podmiot. Nie spełnia warunku ustanowienia służebności przesyłu z przepisu art. 305¹ k.c. podmiot, będący właścicielem urządzeń przesyłowych, który nie jest przedsiębiorcą przesyłowym. Patrząc na problem z przeciwnej perspektywy uznaje się, że służebność przesyłu może być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego, który po wybudowaniu urządzeń stał się ich właścicielem.⁷⁰⁴

Jak trafnie wyjaśnia B. Rakoczy ujętą w przepisie art. 305¹ k.c. „przesłankę <<zamierza wybudować>> należy [...] rozumieć jako zamiar wybudowania urządzeń, które staną się własnością przedsiębiorcy i które będą służyć do wykonywania jego zadań

⁷⁰⁰ Por. K. Zaradkiewicz [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305¹ k.c., Nb 28. Krytycznie do tego odniosła się M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 58; W.J. Katner, W jakim zakresie, s. 9.

⁷⁰¹ Por. B. Rakoczy, Służebność, s. 60.

⁷⁰² M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 59 i lit. tam wskazana.

⁷⁰³ Por. G. Bieniek, Urządzenia, s. 21. Zob.

⁷⁰⁴ Por.: G. Matusik, Własność, s. 348, B. Rakoczy, op.cit., s. 61

związanych z doprowadzaniem i odprowadzaniem wody, pary, energii elektrycznej i płynów.”⁷⁰⁵ W przypadku ustanowienia służebności przesyłu w trybie umownym kwestia uznania, że zamiar wybudowania urządzeń przesyłowych został wykazany, podlega autonomii woli stron i stosownie do ich stanowiska, można oprzeć się na dokumentacji związanej z planowaniem inwestycji albo na oświadczeniu przedsiębiorcy przesyłowego.⁷⁰⁶ Natomiast w sytuacji dochodzenia ustanowienia służebności przesyłu przed sądem zamiar wybudowania urządzeń podlega obowiązkowi dowodowemu w rozumieniu przepisów art. 6 k.c. i art. 232 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 305¹ k.c.

Jeżeli do ustanowienia służebności przesyłu ma dojść na wniosek przedsiębiorcy przesyłowego w trybie art. 305² § 1 k.c., zamiar ten podlega obowiązkowi dowodowemu⁷⁰⁷ w rozumieniu przepisów art. 6 k.c. i art. 232 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. W doktrynie nie budzi zastrzeżeń możliwość wykazania zamiaru wybudowania urządzeń przesyłowych dokumentem urzędowym np. decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego albo o warunkach zabudowy, lub nawet dokumentem prywatnym, ale w możliwie jednoznaczny sposób ukierunkowanym na osiągnięcie zamierzonego celu przesyłowego, jak umowa z projektantem lub wykonawcą.⁷⁰⁸ Podobnie przyjmuje się, że można udowodnić zamiar wybudowania infrastruktury przesyłowej dokumentem prywatnym takim jak plan rozbudowy czy rozwoju sieci przedsiębiorstwa przesyłowego, który na poziomie szczegółowym opisuje skonkretyzowane zadania inwestycyjne, o ile da się ustalić perspektywę czasową wykonania inwestycji.⁷⁰⁹ Wątpliwości budzi natomiast możliwość udowodnienia zamiaru wybudowania infrastruktury przemysłowej w formie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a także w formie planów zaopatrzenia w zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe⁷¹⁰ z uwagi na to, że opisują one potrzeby budowy infrastruktury w sposób ogólny i nie zobowiązują do wykonania inwestycji ani konkretnych podmiotów ani w oznaczonym czasie.⁷¹¹

Jeżeli ustanowienia służebności przesyłu na zasadzie przepisu art. 305² § 2 k.c. domaga się właściciel nieruchomości, to do jego obowiązku dowodowego odnoszącego się do zamiaru przedsiębiorcy wybudowania infrastruktury przesyłowej należy podejść odmiennie, aniżeli w przypadku, o którym mowa w art. 305² § 2 k.c. Trudno oczekiwać, aby właściciel

⁷⁰⁵ B. Rakoczy, *Służebność*, s. 61.

⁷⁰⁶ Por. G. Matusik, *Własność*, s. 350.

⁷⁰⁷ Por. B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 62. Por. też. G. Matusik, *op.cit.*, s. 350.

⁷⁰⁸ Por. B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 62.

⁷⁰⁹ Por. *ibidem*, s. 65.

⁷¹⁰ Zob. art. 19 i 20 pr.e.

⁷¹¹ Por. B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 62 – 64.

nieruchomości posiadał dowody, które w sposób nie budzący wątpliwości będą w stanie unaocznić, że przedsiębiorca przesyłowy zamierza wykonać inwestycję przesyłową, oraz w jakim zakresie i czasie. Postulować należy, aby ciężar dowodu w tym zakresie został przerzucony na przedsiębiorcę przesyłowego, o ile ten będzie oponował ustanowieniu służebności co do zasady, albo zakresowi obciążenia nieruchomości i jego konsekwencjom, w szczególności w kontekście odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Za możliwością odwrócenia obowiązku dowodowego przemawia w tym wypadku specyfika postępowania nieprocesowego i unormowania z art. 232 zd. 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 515 k.p.c., umożliwiające podejmowanie czynności w postępowaniu dowodowym z urzędu.

Przedmiotem służebności przesyłu w ujęciu biernym jest nieruchomość. Stwierdzenie to *prima facie* wydaje się niewystarczające i nie oddaje istoty zagadnienia tak z uwagi na kwestie faktyczne, a w zasadzie technologiczne, jak i prawne. Zauważyć należy, że charakter i funkcja urządzeń przesyłowych nie wymagają ani stałego, ani doraźnego zajęcia całej nieruchomości obciążonej. Umieszczenie urządzeń na gruncie oznacza zajęcie części nieruchomości. Korzystanie z nieruchomości obciążonej przez przedsiębiorcę przesyłowego również co do zasady ogranicza się do obszaru niezbędnego, determinowanego przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Ustanowienie służebności, jako ograniczonego prawa rzeczowego, w przeciwieństwie na przykład do ustanowienia użytkownika wieczystego, nie wyłącza uprawnień właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej do korzystania z rzeczy. Oznacza przyznanie pewnych uprawnień do korzystania z nieruchomości przedsiębiorcy przesyłowemu a w korelacji ograniczenie tychże uprawnień po stronie właściciela albo użytkownika wieczystego w takim zakresie, w jakim korzystania tego nie można pogodzić z korzystaniem przez przedsiębiorcę przesyłowego.

W brzmieniu art. 305¹ k.c. nie można pominąć sformułowania odnoszącego do „oznaczonego zakresu” korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego. Wykładania przytoczonego zwrotu prawnego powinna prowadzić, w kontekście rozważań nad przedmiotem służebności przesyłu, do dwóch wniosków. Po pierwsze, że korzystanie z nieruchomości obciążonej nie może odnosić się do całej nieruchomości, lecz jej oznaczonego zakresu (części). Po drugie, że przepis art. art. 305¹ k.c. stanowi dyrektywę wskazującą na konieczność, czy to w umowie czy w orzeczeniu sądowym, oznaczenia zakresu korzystania ze służebności. W tym stanie rzeczy zwrócić należy uwagę na kwestię stale dyskutowaną w doktrynie i absorbującą judykaturę, czy służebność przesyłu obciąża również nieruchomość w

części, na której nie są umieszczone fizycznie urządzenia przesyłowe a także w części, z której nie korzysta przedsiębiorca przesyłowy zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, a na której właściciel nieruchomości doznaje ograniczeń pozostających w związku z ustanowieniem służebności przesyłu.

Wyjaśnienia wymaga, że służebność obciąża nieruchomość, a nie działki w rozumieniu przyjętym na potrzeby ewidencjonowania gruntów. Nie stoi to na przeszkodzie ustaleniu, że w ramach obciążenia nieruchomości prawo do korzystania podlega ograniczeniom do określonych pasów gruntu lub działek. Zaznaczyć przy tym należy, że zmiana działek ewidencyjnych na nieruchomości pozostaje obojętna dla utrzymania obciążenia służebnością przesyłu na nieruchomości. Podobnie w przypadku połączenia nieruchomości, zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 zd. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, nie ulega zmianie dotychczasowy zakres wykonywania służebności, co oznacza, że uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego będą mogły być wykonywane tylko na tej części nieruchomości po połączeniu, na której były wykonywane przed połączeniem. W przypadku podziału nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu zastosowanie znajdzie przepis art. 290 § 2 k.c. zw. z art. 305⁴ k.c.⁷¹², zgodnie z którym służebność utrzymuje się w mocy na częściach utworzonych przez podział; jednakże gdy wykonywanie służebności ogranicza się do jednej lub kilku z nich, właściciele pozostałych części mogą żądać ich zwolnienia od służebności.

Przepis art. 305¹ k.c., który wyznacza zakres przedmiotowy obciążeń nieruchomości, obejmujący rodzaj i rozmiar uprawnień przedsiębiorcy oraz powinność oznaczenia terenu, na którym będą one realizowane⁷¹³, nie precyzuje, jakie nieruchomości mogą stanowić przedmiot obciążenia służebności przesyłu. Uznaje się w tym zakresie, że w grę wchodzi zarówno nieruchomości gruntowe, budynkowe jak i lokalowe.⁷¹⁴

Jeżeli nieruchomość, na której są lub mają być umieszczone urządzenia przesyłowe stanowi przedmiot współwłasności, albo współużytkowania wieczystego, wykluczyć należy możliwość obciążenia służebnością udziału lub udziałów w prawie do nieruchomości.⁷¹⁵ Przyjmuje się, że obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu ustanawianą umownie stanowi, w rozumieniu przepisu art. 199 k.c., czynność, która przekracza zakres zwykłego

⁷¹² Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 205; G. Matusik, Własność, s. 416 – 417.

⁷¹³ Zob. postanowienie SN z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, Legalis nr 511985.

⁷¹⁴ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Służebność przesyłu, s. 53; P. Lewandowski, Służebność, s. 111.

⁷¹⁵ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 132; G. Bieniek, Założenia, s. 13; A. Maziarz, Służebność, s. 48; G. Matusik, op.cit., s. 355.

zarządu, wymagającą zgody wszystkich współwłaścicieli.⁷¹⁶ Przez analogię do służebności gruntowych uznać należy dopuszczalność ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości wspólnej w rozumieniu przepisu art. 3 ust. 2 ustawy z 24 czerwca 1994 r.⁷¹⁷ o własności lokali⁷¹⁸.

W literaturze zauważa się, że służebnością przesyłu może zostać obciążona nie tylko nieruchomość, na której umieszczone są urządzenia przesyłowe, ale również inne nieruchomości, w szczególności sąsiednie, niezbędne do korzystania z urządzeń, np. kiedy urządzenia położone są w pobliżu granicy nieruchomości⁷¹⁹.

W ramach rozważań nad przedmiotem służebności przesyłu zwrócić należy uwagę na problematykę ustanowienia służebności na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. Zagadnienie to jest problematyczne z dwóch względów. Po pierwsze przyjmuje się powszechnie, że ograniczone prawa rzeczowe można ustanawiać na rzeczach a nie na prawach, chyba że przepisy przewidują możliwość ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na prawie.⁷²⁰ Założenie to stanowi jeden z przejawów zasady *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych⁷²¹, która w tym rozumieniu nie odnosi się do ustanowienia prawa rzeczowego nie znanego ustawie,⁷²² lecz ustanowienia prawa rzeczowego podlegającego regulacji ustawowej ale w sposób nie wynikający z przepisów ustawy. Tymczasem przepis art. 305¹ k.c. literalnie wskazuje, że przedmiotem obciążenia służebnością przesyłu jest nieruchomość, a więc rzecz a nie prawo; nawet nie prawo własności. W związku z tym należy odpowiedzieć na pytanie, czy służebność przesyłu może być ustanowiona na prawie użytkowania wieczystego? Pytanie to zyskuje wymiar niezwykle istotny dla praktyki stosowania prawa jeżeli zestawimy je z drugim problemem węzłowym na tle ustanawiania służebności przesyłu w przypadku oddania nieruchomości obciążonej w użytkowanie wieczyste, dotyczącym tego, kto jest podmiotem legitymowanym czynnie bądź biernie do ustanowienia służebności przesyłu – właściciel nieruchomości, czy jej użytkownik wieczysty? Zauważyć należy, że w tym kontekście zagadnienie dotyczące możliwości powstania

⁷¹⁶ Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 132. Zob. też: postanowienie SN z 17 lutego 2011 r., IV CSK 303/10, Legalis nr 428295; postanowienie SN z 6 lipca 2011 r., I CSK 714/10, Legalis nr 411303; postanowienie SN z 7 października 2011 r., II CSK 23/11, Legalis nr 464065.

⁷¹⁷ J.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 1048 ze zm.

⁷¹⁸ Zob. postanowienie SN z 30 czerwca 2011 r., III CSK 271/10, Legalis nr 442128.

⁷¹⁹ Por. K. Barańska, O umownej służebności przesyłu, *Studia Prawnicze i Administracyjne* z 2013 r., nr 2, s. 40 – 41. Odmienne K. Zaradkiewicz [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305¹ k.c.*

⁷²⁰ Zob.: użytkowanie praw – art. 265§ 1 k.c.; zastaw na prawach – art. 327 – 325 k.c.; subintabulat – art. 108¹⁻⁵ u.k.w.h.; hipoteka na użytkowaniu wieczystym – art. 65 ust. 3 u.k.w.h. Por. Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2006, s. 514.

⁷²¹ Por. E. Gniewek, O ustanawianiu służebności przez użytkowników wieczystych, *Rejent* z 2007 r., nr 2, s. 15, 21 – 22 i lit. tam wskazana.

⁷²² Zob. postanowienie SN z 20 kwietnia 2016 r., OSP z 2017 r., nr 3, s. 87 – 88.

służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego wykracza poza problematykę przedmiotu służebności przesyłu, i odnosi się również do ujęcia podmiotowego służebności przesyłu oraz trwałości tego prawa, które to wątki zostaną poruszone w odpowiednich, dalszych częściach pracy.

Za dopuszczalnością obciążenia prawa użytkowania wieczystego służebnością przesyłu przemawia to, że obowiązkiem właściciela gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste jest nie tylko znoszenie korzystania z gruntu przez użytkownika wieczystego,⁷²³ ale również, stosownie do przepisu art. 233 k.c., dokonywania przez użytkownika wieczystego czynności rozporządzających przysługującym mu prawem w granicach ustawy, zasad współżycia społecznego i celu zawartej umowy. Judykatura wyjaśnia⁷²⁴, że użytkowanie wieczyste jest prawem rzeczowym na rzeczy cudzej, zbliżonym w zakresie uprawnień użytkownika wieczystego do prawa własności, obejmującym dwa uprawnienia – prawo do wyłącznego korzystania z rzeczy i prawo do rozporządzania prawem. Uprawnienie do korzystania z rzeczy wyłącza prawo do korzystania z niej przez właściciela, który nie może sobie pozostawić uprawnienia do częściowego korzystania z nieruchomości oraz obejmuje wyłączne uprawnienie użytkownika wieczystego w stosunkach z osobami trzecimi. W tym stanie rzeczy za zasadne uznać należy stwierdzenie, że właściciel nieruchomości oddawanych w użytkowanie wieczyste, to jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, albo związek takich jednostek, co do zasady zrzeka się wobec użytkownika wieczystego prawa do korzystania z nieruchomości jak i rozporządzania nieruchomością.⁷²⁵ Stosownie do przepisu art. 29 u.g.n. w umowie o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste ustala się okres użytkowania wieczystego zależnie od celu, na który nieruchomość gruntowa zostaje oddana w użytkowanie wieczyste, oraz określa się sposób korzystania z nieruchomości, stosownie do art. 236 i art. 239 Kodeksu cywilnego. Na podstawie przywołanych przepisów właściciel nieruchomości kształtuje treść użytkowania wieczystego w zakresie okresu jego obowiązywania, a nadto może zachować wpływ na sposób korzystania z nieruchomości. Natomiast wprowadzenie do umowy o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste ograniczeń w rozporządzaniu tym prawem uznać należałoby po pierwsze za sprzeczne z normą z art. 233 zd. 2 k.c., a po drugie za zobowiązanie *inter patres* użytkownika wieczystego wobec właściciela nieruchomości stosownie do przepisu art. 57 § 2 k.c. w zw. z art. 233 zd. 2 k.c., które nie wyklucza ważności czy skuteczności rozporządzenia prawem

⁷²³ Por. P. Lewandowski, Służebność, s. 103.

⁷²⁴ Zob. postanowienie SN z 14 października 2015 r., V CSK 5/15, Legalis nr 1358757.

⁷²⁵ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Głosa do postanowienia SN z 20 kwietnia 2016 r., V CSK 523/15, OSP z 2017 r., nr 3, s. 96; P. Lewandowski, op.cit., s. 103.

użytkownika wieczystego, w tym obciążenia tego prawa, na rzecz osoby trzeciej.⁷²⁶ Argumentację dotyczącą ograniczeń prawa własności nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste w zakresie rozporządzania nieruchomością wzmacnia norma z art. 32 ust. 1 u.g.n., przewidująca możliwość zbycia nieruchomości wyłącznie na rzecz użytkownika wieczystego.⁷²⁷

Zauważyć należy, że do niebudzących wątpliwości uprawnień użytkownika wieczystego należy obciążenie przysługującego mu prawa hipoteką, co wynika wprost z ustawy⁷²⁸, a także służebnością gruntową, np. budynkową lub drogi koniecznej, które to stwierdzenie potwierdza bogaty dorobek judykatury.⁷²⁹ W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd dopuszczający ustanowienie służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego w drodze czynności prawnej użytkownika wieczystego i zainteresowanego posiadacza służebności lub w na podstawie orzeczenia sądu, uzasadniany tymi samymi argumentami prawnymi, które dotyczą możliwości ustanowienia służebności gruntowych na prawie użytkowania wieczystego.⁷³⁰ Warto w tym miejscu przywołać i podzielić jedną z tez postanowienie SN z 13 kwietnia 2017 r.⁷³¹, że brak dostatecznych podstaw do odstąpienia od utrwalonej w orzecznictwie i dominującej w doktrynie koncepcji dopuszczającej ustanawianie ograniczonych praw rzeczowych na użytkowaniu wieczystym, również w odniesieniu do służebności przesyłu. Skład orzekający w przywołanej sprawie trafnie uznał, jest ona prawem zbliżonym funkcjonalnie i konstrukcyjnie do służebności gruntowych (art. 305⁴ k.c.), co przemawia za przeniesieniem na grunt tej służebności poglądu, w myśl, którego użytkowanie wieczyste może zostać obciążone służebnością gruntową i wspierającej go, przytoczonej wyżej argumentacji. Odnotować należy przy tym również odmienne i przy tym

⁷²⁶ Por. M. Balwicka – Szczyrba, Glosa do postanowienia SN z 20 kwietnia 2016 r., s. 95. Por. też P. Lewandowski, Służebność, s. 102 – 103.

⁷²⁷ Por. M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 97.

⁷²⁸ Zob. art. 65 ust. 2 pkt 1 u.k.w.h.

⁷²⁹ Zob.: uchwała SN z 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNCP z 1969 r., nr 11, poz. 188; uchwała SN z 29 listopada 1972 r., III CZP 82/72, OSNCP z 1973 r., nr 7 – 8, poz. 125; uchwała SN z 29 maja 1974 r., III CZP 21/74, OSNCP z 1975 r., nr 4, poz. 55; postanowienie SN z 17 stycznia 1974 r., III CRN 316/73, OSNCP z 1974 r., nr 11, poz. 197; postanowienie SN z 28 lutego 2001 r., IV CKN 264/00, OSNC z 2001 r., nr 11, poz. 163; postanowienie SN z 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 21/08, Legalis nr 167830; postanowienie SN z 15 października 2008 r., I CSK 135/08, OSNC – Zb. dodatkowy z 2009 r., nr C, poz. 62; postanowienie SN z 15 maja 2009 r., II CSK 674/08, Legalis nr 218580; postanowienie SN z 22 kwietnia 2015 r., III CZP 5/15, Legalis nr 1209806;

⁷³⁰ Por. uchwała (7) SN z 17 maja 2017 r., III CZP 101/16, OSNC z 2017 r., nr 11, poz. 123; postanowienie SN z 16 września 2015 r., III CZP 49/15, Legalis nr 1336542; postanowienie SN z 3 lutego 2016 r., V CSK 105/15, Legalis nr 1460960; postanowienie SN z 20 kwietnia 2016 r., V CSK 523/15, OSP z 2017 r., nr 3, poz. 25; postanowienie SN z 29 czerwca 2016 r., V CSK 2/16, Legalis nr 1533158; postanowienie SN z 14 września 2017 r., V CSK 500/16, Legalis nr 1706009; postanowienie SN z 6 października 2017 r., V CSK 165/16, Legalis nr 1695841; postanowienie SN z 24 stycznia 2018 r., I CSK 232/17, Legalis nr 2296230;

⁷³¹ III CSK 120/16, Legalis nr 1617890.

mniejszościowe stanowisko judykacyjne,⁷³² w którym uznano, że co do zasady służebność przesyłu ma obciążać nieruchomości, a roszczenie o jej ustanowienie powinno być skierowane do jej właściciela lub przez niego zgłoszone, ponieważ z jednej strony służebność przesyłowa ma zapewnić przedsiębiorcy stabilniejszy tytuł do korzystania z urządzeń aniżeli oparty na użytkowaniu wieczystym, a z drugiej wątpliwości budzi sytuacja, w której użytkownik wieczysty – z uwagi na właściwości nieruchomości, w tym ograniczone możliwości jej wykorzystania inwestycyjnego w związku z zabudowaniem urządzeniami przesyłowymi – miałby płacić właścicielowi niższe opłaty roczne, a zarazem pobierać zamiast właściciela od przedsiębiorcy przesyłowego wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłowej na przysługującym mu prawie użytkowania wieczystego.⁷³³

W nauce prawa z tezą o niedopuszczalności obciążenia służebnością użytkowania wieczystego jako prawa z uwagi na zaprezentowaną we wstępie niniejszej części pracy zasadę *numerus clausus* prawa rzeczowych przekonująco rozprawił się E. Gniewek⁷³⁴, który wskazuje, że „nie można ulec wyraźnej, lecz nieuzasadnionej sugestii, płynącej z przesadnie ostrożnego rozumienia zamkniętego katalogu praw rzeczowych, według której ... „zasadą jest, że ograniczone prawa rzeczowe obciążają własność, a inne prawa rzeczowe tylko wówczas, gdy przepis tak stanowi>>, a przy tym <<rozporządzalność prawem (np. użytkowania wieczystego) nie oznacza, że na prawie tym można ustanowić wszelkie ograniczone prawa rzeczowe>>.” Zdaniem tego autora nie stanowi argumentu zawarta w kodeksie cywilnym odrębna regulacja dotycząca użytkowania praw (art. 265 k.c.) czy zastawu na prawach (art. 327 – 335 k.c.), ponieważ regulacja użytkowania wieczystego jest zupełnie odmienna z uwagi na zastrzeżenie na rzecz użytkownika wieczystego generalnego uprawnienia do rozporządzania przysługującym mu prawem. Cytowany autor podkreśla trafnie, że „nie obowiązuje [...] wymagowana reguła ogólna, że osoba, której przysługuje prawo rzeczowe, może dokonywać jedynie takich czynności rozporządzających, jakie ustawodawca wyraźnie przyznał. Przeciwnie, przyznane najogólniej uprawnienie do rozporządzania obejmuje kompetencję dokonywania wszelkich czynności rozporządzających.”⁷³⁵

Z kolei Z. Truskiewicz dostrzega problem z naruszeniem zasady *numerus clausus* przez ustanowienie służebności na prawie użytkowania wieczystego wobec braku przepisu

⁷³² Zob.: postanowienie SN z 28 marca 2014 r., III CSK 174/13, Legalis nr 994587; postanowienie SN z 29 stycznia 2016 r., II CSK 87/15, Legalis nr 1436786.

⁷³³ Por. W. Paszcza, Służebność przesyłu na prawie użytkowania wieczystego – epilog, *Nieruchomości* z 2011 r., nr 40, s. 44. Odmiennie i trafnie W. Matusik, *Własność*, s. 355.

⁷³⁴ E. Gniewek, *O ustanawianiu*, s. 21 – 22.

⁷³⁵ *Ibidem*, s. 16.

szczególnego, dopuszczającego ten rodzaj rozporządzania prawem⁷³⁶, ale jednoznacznie opowiada się za tym, że „podmiotem uprawnionym do ustanawiania obciążeń rzeczowych może być tylko użytkownik wieczysty.”⁷³⁷ Uzasadniając swoje stanowisko wskazuje, że „użytkowanie wieczyste w relacjach zewnętrznych, czyli wobec osób trzecich staje się substytutem własności, przysługującej SP lub j.s.t., wykonywanej na własny rachunek przez użytkownika wieczystego poprzez wykonywanie prawa użytkowania wieczystego.”⁷³⁸

Do problemu katalogu zamkniętego praw rzeczowych w orzecznictwie nawiązano w postanowieniu SN z 20 kwietnia 2016 r.⁷³⁹ wskazując, że w przypadku ustanowienia służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego nie dochodzi do naruszenia zasady *numerus clausus*, ponieważ służebność przesyłu należy do ustawowego katalogu ograniczonych praw rzeczowych. Nie jest więc prawem nieznanym ustawie. Uznano również, że przepis art. 233 zd. 2 k.c. rozszerza katalog przedmiotów ograniczonych praw rzeczowych na prawo użytkowania wieczystego, natomiast nie rozszerza ustawowego zamkniętego katalogu ograniczonych praw rzeczowych. Zauważono także słusznie, że ustanowienie służebności na prawie użytkowania wieczystego nie sprzeciwia się istocie służebności przesyłu, skoro służebność obciąża wprawdzie prawo wieczystego użytkowania, ale jej wykonywanie dotyczy nieruchomości, a nie prawa. Zapatrywanie wyrażone przez SN w przywołanym orzeczeniu spotkało się z aprobatą doktryny prawa.⁷⁴⁰

Argumentem podnoszonym za dopuszczalnością obciążenia prawa użytkowania wieczystego służebnością czy to gruntową, czy przesyłu, jest odwołanie do przepisu art. 241 k.c., który stanowi, że wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego wygasają ustanowione na nim obciążenia. Przyznać należy, że ustawodawca nie wymienił tych praw, co do których przepisy art. 265 i 327 k.c. oraz 65 u.k.w.h. wprost wymieniają jako przedmiot obciążenia prawo a nie nieruchomość, lecz wskazał generalnie na obciążenia prawa wieczystego użytkowania, co oznacza, że wygasają te obciążenia, które zostały na tym prawie ustanowione.⁷⁴¹ W konsekwencji uznaje się obciążenie możliwość obciążenia prawa wieczystego użytkowania także służebnością przesyłu, która wygasa wraz z wygaśnięciem

⁷³⁶ Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste*, s. 517, 521.

⁷³⁷ *Ibidem*, s. 523.

⁷³⁸ *Ibidem*, s. 521.

⁷³⁹ V CSK 523/15, OSP z 2017 r., nr 3, s. 87 – 88.

⁷⁴⁰ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Głosa do postanowienia SN z 20 kwietnia 2016 r.*, s. 94.

⁷⁴¹ Zob. postanowienie SN z 20 kwietnia 2016 r., V CSK 523/15, OSP z 2017 r., nr 3, s. 87.

tego prawa, z wyjątkiem sytuacji zbycia nieruchomości obciążonej prawem wieczystego użytkownika użytkownikowi wieczystemu stosownie do przepisu art. 32 ust. 2 u.g.n.⁷⁴²

Na kolejny argument przemawiający za tym, że ustawodawca przewiduje możliwość ustanowienia służebności, w tym służebności przesyłu na prawie użytkownika wieczystego zwrócił uwagę A. Bieranowski⁷⁴³, wskazując na przepis art. 84 ust. 3 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego⁷⁴⁴, zgodnie z którym pozostają w mocy ciążące na nieruchomości lub ciążące na użytkowniku wieczystym gruntu, sprzedanych zgodnie z art. 82 i 83 1) służebności gruntowe; 2) służebności osobiste; 3) służebności przesyłu. Autor ten trafnie ocenia, że „gdyby służebność przesyłu nie mogła powstać na użytkowniku wieczystym, niecelowe byłoby rozstrzygnięcie o jej losach.”⁷⁴⁵

W świetle powyższych ustaleń nie powinno ulegać wątpliwości, że oddanie nieruchomości w użytkownikowi wieczystemu nie stanowi przeszkody do ustanowienia służebności przesyłu ani też to, że podmiotem legitymowanym czy to czynnie, czy biernie jest w tym wypadku użytkownik wieczysty. Problemowa pozostaje kwestia ustanowienia bądź zasiedzenia służebności przesyłu na nieruchomości oddanej w użytkownikowi wieczystemu, na której urządzenia przesyłowe, do których odnosi się przepis art. 305¹ k.c. w zw. z art. 49 k.c., zostały umieszczone przed powstaniem użytkownika wieczystego.

W kontekście tego problemu w pierwszej kolejności odwołać należy się do uchwały (7) SN z 16 maja 2017 r.⁷⁴⁶ stwierdzającej, że służebność przesyłu może być ustanowiona na prawie użytkownika wieczystego; użytkownik wieczysty nie może jednak skutecznie żądać ustanowienia takiej służebności, jeżeli urządzenia przesyłowe – zainstalowane przez przedsiębiorstwo państwowe w okresie obowiązywania zasady jednolitej własności państwowej – znajdowały się na nieruchomości Skarbu Państwa przed oddaniem jej w użytkownikowi wieczystemu. Zgodzić należy się ze składem orzekającym SN w przywołanej sprawie, że obciążenie prawa użytkownika wieczystego służebnością przesyłu jest dopuszczalne, gdy urządzenia przesyłowe zostały posadowione na gruncie po ustanowieniu użytkownika wieczystego, względnie gdy dopiero przedsiębiorca zamierza zainstalować urządzenia przesyłowe. Wówczas, jeśli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o

⁷⁴² Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Glosa do postanowienia SN z 20 kwietnia 2016 r., s. 92; M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 202; M. Balwicka – Szczyrba, Służebność, s. 54; E. Gniewek, O ustanawianiu, s. 18; P. Lewandowski, Służebność, s. 98; Z. Truszkiewicz, Użytkowanie wieczyste, s. 518 i lit. tam wskazana.

⁷⁴³ A. Bieranowski, Służebność przesyłu, s. 92.

⁷⁴⁴ J.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1696 ze zm.

⁷⁴⁵ A. Bieranowski, op.cit., s. 92.

⁷⁴⁶ III CZP 101/16, OSNC z 2017 r., nr 11, poz. 123.

ustanowienie służebności przesyłu, użytkownik wieczysty może na podstawie art. 305² § 2 k.c. stosownego *per analogiam* skierować w stosunku do przedsiębiorcy przesyłowego żądanie ustanowienia tej służebności na użytkowaniu wieczystym za wynagrodzeniem, jak również roszczenie to przysługuje przedsiębiorcy przesyłowemu w stosunku do użytkownika wieczystego. W konsekwencji, w takiej sytuacji właściciel nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste nie jest podmiotem uprawnionym do żądania ustanowienia służebności przesyłu, jak również przedsiębiorca nie jest uprawniony do domagania się ustanowienia takiej służebności na nieruchomości.

Odnotować należy również, że w cytowanej uchwale III CZP 101/16 SN odniósł się do sytuacji posadowienia urządzeń przesyłowych przez przedsiębiorstwa państwowe na gruntach Skarbu Państwa pod rządami nieobowiązującego już przepisu art. 128 k.c. SN uznał, że posadowienie urządzeń przesyłowych przez przedsiębiorstwo państwowe w okresie obowiązywania zasady jednolitego funduszu własności państwowej na gruncie stanowiącym własność Skarbu Państwa, które w następstwie przekształceń własnościowych na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku stało się z mocy prawa ich właścicielem, ale nie nabyło praw do tego gruntu, gdyż inny podmiot stał się z mocy prawa jego właścicielem albo użytkownikiem wieczystym, doprowadziło do powstania sytuacji faktycznej rodzącej skutki prawne w relacjach między właścicielem nieruchomości a przedsiębiorcą przesyłowym. Zainstalowanie urządzeń przesyłowych nastąpiło na nieruchomości, zatem w wyniku przekształceń własnościowych stało się jej ograniczeniem i obciążeniem odnoszonym się do prawa własności. W związku z tym podmiot, w stosunku do którego użytkowanie wieczyste powstało z mocy prawa lub na podstawie umowy zawartej z właścicielem i konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej, nabył to prawo z istniejącym ograniczeniem nieruchomości, ma obowiązek trwałego znoszenia stanu ukształtowanego położeniem zainstalowanych na gruncie urządzeń przesyłowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa przesyłowego i czynności niezbędnych do zapewnienia prawidłowej ich eksploatacji. Istniejące w chwili powstania użytkowania wieczystego ograniczenia i obciążenia dotyczące prawa własności nieruchomości mają bezpośredni wpływ na sposób i zakres wykonywania użytkowania wieczystego. W efekcie użytkowanie wieczyste nie może kolidować z obciążeniami nieruchomości, które powstały przed oddaniem jej w użytkowanie wieczyste. SN trafnie konstatuje,⁷⁴⁷ że w takich okolicznościach faktycznych regulacja tytułu prawnego

⁷⁴⁷ Por.: K. Niekrasz – Gierejko, Zasiedzenie służebności przesyłu na potrzeby urządzeń przesyłowych na nieruchomościach Skarbu Państwa po uwłaszczeniu przedsiębiorstw państwowych, *Nieruchomości* z 2019 r., nr 5, s. 17;

przedsiębiorcy przesyłowego do nieruchomości gruntowej – jako przedmiotu własności – w związku z przebiegiem urządzeń przesyłowych powinna nastąpić w stosunku do właściciela nieruchomości, a nie w stosunku do użytkownika wieczystego, żądanie bowiem użytkownika wieczystego skierowane przeciwko przedsiębiorcy przesyłowemu o ustanowienie służebności przesyłu wykracza poza zakres jego uprawnień wynikających z art. 233 k.c. Użytkownik wieczysty nie jest następcą prawnym właściciela, wobec czego powstanie użytkowania wieczystego *ex lege* lub umownie nie mogło doprowadzić do przejścia na niego praw i obowiązków w zakresie regulacji tytułu prawnego przedsiębiorcy przesyłowego do gruntu.

Warto również zwrócić uwagę na postanowienie SN z 24 października 2019 r.⁷⁴⁸, w którym stwierdzono, że służebność przesyłu nabyta w wyniku zasiedzenia obciąża nieruchomość, a nie ustanowione na niej użytkowanie wieczyste. Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu nie odchodzi od dominującej linii orzeczniczej, zgodnie z którą w przypadku nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste służebność obciąża prawo użytkowania wieczystego, lecz wskazuje, że zasada ta nie znajduje zastosowania w sytuacji powstania służebności przed oddaniem nieruchomości w użytkowanie wieczyste. Zauważa, że każdy ze sposobów powstania służebności (ustanowienie jej na podstawie czynności prawnej lub orzeczenia sądu, zasiedzenie) ma odmienną podstawę faktyczną, inny charakter prawny oraz odmienną podstawę normatywną. Wyjaśnia przy tym, że skoro zasiedzenie służebności gruntowej przesyłu (służebności przesyłu) jest odmiennym od ustanowienia tych służebności w drodze czynności prawnej lub orzeczenia sądu, sposobem powstania tego ograniczonego prawa rzeczowego (nabycie przez posiadacza nieodpłatne, z mocy ustawy, w sposób pierwotny, bez konieczności podejmowania jakichkolwiek czynności przez posiadacza służebności, właściciela nieruchomości lub jego wieczystego użytkownika), to w każdym przypadku służebność ta obciąża nieruchomość jako rzecz, a nie ustanowione na niej prawo użytkowania wieczystego, chociaż ma wpływ na zakres i sposób korzystania z gruntu przez wieczystego użytkownika. Odmienna kwalifikacja prawna przedmiotu służebności przesyłu na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste w przypadku powstania służebności przez zasiedzenie, a nie jej ustanowienie, wynika, jak wyjaśnia się w judykaturze, z tego, że do zasiedzenia służebności dochodzi w wyniku nieprzerwanego posiadania przez wymagany okres czasu, a przedmiotem posiadania w zakresie służebności gruntowej wykonywanego przez przedsiębiorcę przesyłowego nie jest prawo do nieruchomości (własność lub

⁷⁴⁸ V CSK 314/18, Biuletyn SN z 2020 r., nr 1, OSNC - Zb. dodatkowy z 2020 r., nr C, poz. 53, s. 121.

użytkowanie wieczyste), lecz sama nieruchomości.⁷⁴⁹ Istotne znaczenie ma okoliczność, czy w czasie, kiedy rozpoczął bieg termin zasiedzenia nieruchomości była już oddana w użytkowanie wieczyste. Jeśli tak, to zasiedzenie może być wymierzone wyłącznie przeciwko użytkownikowi wieczystemu i o ile spełnione są wszystkie przesłanki zasiedzenia, dochodzi do nabycia prawa służebności obciążającej prawo użytkowania wieczystego. W konsekwencji nie ma możliwości domagania się stwierdzenia nabycia służebności obciążającej rzecz lub jej prawo własności (nieruchomość) oraz ograniczającej prawo właściciela, a nie użytkownika wieczystego.⁷⁵⁰

Zaznaczyć należy, że służebność obciążająca prawo użytkowania wieczystego może ulec przekształceniu przedmiotowemu w ograniczone prawo rzeczowe obciążające nieruchomości jako rzecz. Dzieje się tak w przypadku sprzedaży nieruchomości na własność użytkownikowi wieczystemu. Zgodnie bowiem z przepisem art. 32 ust. 2 u.g.n. z dniem zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości wygasa, z mocy prawa, uprzednio ustanowione prawo użytkowania wieczystego, a przepisu art. 241 k.c. nie stosuje się. Ponadto w przypadku przekształcenia prawa użytkowania wieczystego we własność z mocy ustawy z 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności⁷⁵¹ nie wygasną obciążenia praworzeczowe ustanowione na prawie użytkowania wieczystego. Zgodnie bowiem z przepisem art. 3 ust. 3 wskazanej ustawy decyzja o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nie narusza praw osób trzecich. Przekształcenie użytkowania wieczystego w prawo własności nie może więc naruszyć interesów uprawnionego ze służebności przesyłu przedsiębiorcy przesyłowego, posiadającego status osoby trzeciej w rozumieniu przywołanego przepisu. Podobnie w przypadku regulacji ustawy z 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów⁷⁵² obciążenia na użytkowaniu wieczystym nie wygasają. Z mocy przepisu art. 1 ust. 6 przywołanej ustawy istniejące w dniu przekształcenia obciążenia użytkowania wieczystego stają się obciążeniami nieruchomości, zaś obciążenia udziałów we współużytkowaniu wieczystym gruntu stają się obciążeniami udziałów we współwłasności nieruchomości. Prawa związane z użytkowaniem wieczystym stają się prawami związanymi z własnością nieruchomości.

⁷⁴⁹ Zob. postanowienie SN z 12 września 2019 r., V CSK 322/18, Legalis nr 2277478. Zob. też postanowienie SN z 24 października 2019 r., V CSK 314/18, Legalis nr 2277391; postanowienie Sb z 15 kwietnia 2021 r., V CSKP 68/21, Legalis nr 2600458.

⁷⁵⁰ Postanowienie SN z 24 października 2019 r., V CSK 314/18, Legalis nr 2277391.

⁷⁵¹ J.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 1314 ze zm.

⁷⁵² J.t. dz.U. z 2020 r., poz. 2040 ze zm.

W istocie, mając na uwadze powyższe ustalenia, które jednoznacznie wskazują na możliwość ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, zwrócić należy uwagę na problem niedokładności ustawodawcy występujący w sformułowaniu treści przepisu art. 305¹ k.c., w zakresie w jakim odnosi się ona do przedmiotu służebności przesyłu. Z jednej strony określono, w nawiązaniu do klasycznej konstrukcji ograniczonych praw rzeczowych, że służebność przesyłu obciąża nieruchomość, ale nie dodano, że może obciążać prawo, w szczególności użytkowanie wieczyste, a z drugiej brak jest przekonujących argumentów za niedopuszczalnością obciążania służebnością przesyłu prawa użytkowania wieczystego. W tym stanie rzeczy uznaje się, że prawidłowa wykładnia literalna pojęcia nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 305¹ k.c. musi prowadzić do wniosku, że pojęcie to nie określa poziomu uprawnień do nieruchomości, w szczególności nie ogranicza ich do prawa własności.⁷⁵³ Tym samym przedmiotem służebności przesyłu również w przypadku ustanowienia jej na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste pozostaje w sensie faktycznym nieruchomość, z której korzysta przedsiębiorca przesyłowym, ale w sensie prawnym w odniesieniu do uprawnienia do obciążenia nieruchomości obciąża użytkowanie wieczyste jako prawo, które może zostać obciążone przez użytkownika wieczystego a nie właściciela. Odnotować przy tym należy, że pomimo jednoznaczności judykatury i większości doktryny w omawianym temacie, w nauce prawa zgłaszane są postulaty *de lege ferenda* wyraźnego uregulowania dopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego⁷⁵⁴ oraz doprecyzowania normy z art. 241 k.c. „w ten sposób, że będzie on mówił o wygaśnięciu ograniczonych praw ustanowionych przez użytkownika wieczystego.”⁷⁵⁵

Reasumując wywód w zakresie przedmiotu służebności przesyłu wskazać należy, że przede wszystkim służebność obciąża nieruchomość jako rzecz, a jeśli została ona oddana w użytkowanie wieczyste, to prawo użytkowania wieczystego, chyba że urządzenia przesyłowe posadowione zostały na nieruchomości przed oddaniem gruntu w użytkowanie wieczyste, co może mieć w szczególności miejsce w przypadku powstania służebności w drodze zasiedzenia. Istotne jest bowiem, czy w chwili rozpoczęcia biegu zasiedzenia, który doprowadził do powstania służebności, nieruchomość była oddana w użytkowanie wieczyste. Jeśli tak, to służebność powstaje na użytkowaniu wieczystym a podmiotem legitymowanym biernie w sprawie o jej zasiedzenie jest użytkownik wieczysty. Jeśli natomiast nieruchomość

⁷⁵³ Por.: A. Bieranowski, Służebność przesyłu, s. 22; W. Paszcza, Służebność przesyłu na prawie użytkowania wieczystego, cz. I, Nieruchomości z 2010 r., nr 8, s. 43.

⁷⁵⁴ A. Bieranowski, op.cit., s. 32.

⁷⁵⁵ Z. Truskiewicz, Użytkowanie wieczyste, s. 529.

została oddana w użytkowanie po rozpoczęciu biegu zasiedzenia służebności przesyłu, które okazało się skuteczne, albo została oddana w użytkowanie wieczyste z urządzeniami przesyłowymi posadowionymi przez państwowe przedsiębiorstwo przesyłowe na gruncie Skarbu Państwa pod rządami zasady jednolitej własności państwowej, to służebność przesyłu obciąża nieruchomość w ramach stosunku praworzecowego łączącego przedsiębiorcę przesyłowego z właścicielem nieruchomości.

W ramach rozważań nad przedmiotem służebności przesyłu odrębne i warte uwagi zagadnienie stanowi zakres przestrzenny obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu. Zaznaczyć przy tym należy, że dalsze uwagi dotyczące obciążenia nieruchomości odnoszą się siłą rzeczy także do obciążenia prawa w przypadku ustanowienia służebności na użytkowaniu wieczystym.

Dla oceny zakresu przestrzennego obciążenia przedmiotu służebności przesyłu istotne znaczenie ma to, czy jest ona służebnością czynną, czy jednocześnie czynną i bierną. Czynny charakter służebności odnosi się do możliwości ingerencji w cudzą własność, a charakter bierny do obowiązku właściciela nieruchomości powstrzymania się od korzystania z przysługującego mu prawa w zakresie określonym treścią służebności.⁷⁵⁶ Ustawowy model służebności zarówno czynnej jak i biernej ujęty został w przepisie art. 285 § 1 k.c. Uregulowana w tym przepisie służebność gruntowa może polegać na tym, że właściciel nieruchomości władnącej będzie korzystał w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej – wówczas wykonywanie służebności będzie miało charakter czynny, lub na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej będzie ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź wykonywania określonych uprawnień – wówczas wykonywanie służebności będzie miało charakter bierny.

Określenie charakteru służebności przesyłu ma wymiar niezwykle praktyczny, na co zwraca się również uwagę w piśmiennictwie.⁷⁵⁷ Zasięg przestrzenny służebności przesyłu nie pozostaje bez wpływu na ekonomiczne konsekwencje jej ustanowienia, stanowiąc jedno z kryteriów ustalania odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Z przepisu art. 305¹ k.c. wynika *expressis verbis*, że służebność przesyłu pozwala korzystać przedsiębiorcy przesyłowemu z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Następuje więc korelacja z jednej strony korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę, które to korzystanie sprowadza się przede wszystkim do świadczenia usług przesyłowych oraz pomocniczo dokonywania określonych czynności związanych z

⁷⁵⁶ Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 248; B. Rakoczy, Służebność, s. 15.

⁷⁵⁷ Por. B. Jelonek – Jarco, Charakter służebności, s. 813 – 818.

utrzymywaniem sprawności infrastruktury przesyłowej, a z drugiej z wymaganiami technologicznymi dotyczącymi cech samej infrastruktury. W zależności od rodzaju urządzeń przesyłowych konieczne jest dokonywanie ich przeglądów, konserwacji, remontów lub napraw w różnym zakresie. W tym rozumieniu służebność przesyłu ma taki zakres, jaki jest niezbędny przedsiębiorcy przesyłowemu do korzystania z urządzeń przesyłowych.

Z innej perspektywy samo oddziaływanie urządzeń przesyłowych może występować w większym zakresie aniżeli zakres korzystania z urządzeń na nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego. Innymi słowy zakres ograniczeń, których w związku z umieszczeniem na nieruchomości infrastruktury przesyłowej doznaje jej właściciel może być większy od zakresu korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego. W tym stanie rzeczy ustalenie, że służebność przesyłu ma charakter czynny będzie powodować, że konsekwencje jej ustanowienia, przede wszystkim dotyczące wynagrodzenia, odnosić się powinny jedynie do zakresu korzystania z nieruchomości przez uprawnionego przedsiębiorcę. Jeżeli zaś służebność przesyłu miałaby charakter i czynny i bierny, kompensacja uszczerbków związanych z ustanowieniem służebności odnosić się winna nie tylko do obszaru korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego, ale też do obszaru ograniczenia praw właściciela nieruchomości.

W kontekście przestrzennego obowiązku znoszenia istnienia urządzeń przesyłowych na nieruchomości warto zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w postanowieniu z 10 maja 2019 r.⁷⁵⁸, w którym wskazano, że zakres obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu, będącą służebnością czynną, ustanowioną dla urządzeń infrastruktury elektroenergetycznej, obejmuje uprawnienie do określonych działań dotyczących nieruchomości obciążonej, nie obejmuje natomiast innych jeszcze ograniczeń prawa własności, wynikających z odmiennych przyczyn niż to ograniczone prawo rzeczowe, a zatem ograniczeń własności związanych z oddziaływaniem linii elektroenergetycznej na otoczenie, polegających m.in. na ograniczeniu właściciela – w strefie ochronnej – w możliwości dokonywania w stosunku do nieruchomości określonych działań. Ograniczenia te są niezależne od tytułu prawnego przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania w ramach służebności przesyłu z nieruchomości, na której są umiejscowione urządzenia przesyłowe i nie są objęte treścią służebności obciążającej tę nieruchomość.⁷⁵⁹ Pogląd SN rozumieć należy

⁷⁵⁸ IV CSK 502/18, Legalis nr 1942170.

⁷⁵⁹ Zob. też: postanowienie SN z 25 stycznia 2019 r., IV CSK 317/18, Legalis nr 1874435; postanowienie SN z 31 stycznia 2019 r., III CSK 195/18, Legalis nr 1874481; wyrok SA w Warszawie z 21 maja 2019 r. 239/18, V ACa 239/18, Legalis nr 2123123; postanowienie SN z 29 maja 2020 r., I CSK 566/19, Legalis nr 2404657;

w ten sposób, że ograniczenia, jakich doznają właściciele albo użytkownicy wierzchości nieruchomości nie położonych w tzw. pasie służebności czy strefie eksploatacyjnej, lecz położonych w strefie, na którą urządzenia oddziałują (tzw. strefa ochronna lub kontrolowana), nie wynikają z treści służebności przesyłu, jeżeli specyfika urządzenia przesyłowego nie wymaga obciążenia służebnością tego obszaru.⁷⁶⁰ Podobne zapatrywanie wyraził SN w postanowieniu z 29 maja 2020 r.⁷⁶¹ stwierdzając, że powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność powinna odpowiadać potrzebom związanym z prawidłowym korzystaniem z tego urządzenia, jego konserwacją, naprawą, modernizacją i usuwaniem awarii. Odróżnienie pojęcia strefy kontrolowanej i przedmiotu służebności podkreśla różnice w ich wyznaczaniu, nie wyklucza jednak sytuacji, gdy służebność pokrywa się ze strefą kontrolowaną, a nawet jest od niej rozleglejsza, jeśli specyfika urządzenia przesyłowego tego wymaga. Służebność przesyłu określają praktyczne potrzeby budowy i wszechstronnej obsługi urządzenia przesyłowego. To ostatnie stwierdzenie, odnoszące się do korelacji treści służebności i zakresu uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego wydaje się szczególnie cenne. Zaznaczenia wymaga to że cytowanym orzeczeniu SN stwierdził też, że nie można wykluczyć sytuacji, w której pas służebności będzie pokrywał się ze strefą kontrolowaną. W praktyce powinien to być jednak wyjątek, co zauważył SN w późniejszym postanowieniu z 9 września 2020 r.⁷⁶², wskazując, że obszar strefy kontrolowanej, co do zasady, nie pokrywa się z zakresem obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu.

Odnosić należy także przypadek odmiennego stanowiska SN, zaprezentowanego w postanowieniu z 29 stycznia 2019 r.⁷⁶³, w którym uznano, że przedmiot służebności rozciąga się na grunt strefy ochronnej lub kontrolowanej, a zatem do treści służebności przesyłu wchodzi także ograniczenia w stosunku do właściciela nieruchomości na tym obszarze. Zdaniem SN w przywołanym orzeczeniu wyznaczenie strefy ochronnej nie jest ograniczeniem hipotetycznym, a rzeczywistym w stosunku do właściciela nieruchomości, który na wydzielonym i ściśle oznaczonym obszarze nieruchomości jest zobowiązany do znoszenia tego obciążenia. Jego zakres jest również uwzględniany w przyznawanym na rzecz właścicieli wynagrodzeniu.

postanowienie SN z 4 września 2020 r., II CSK 752/18, Legalis nr 2500781; postanowienie SN z 9 października 2020 r., I CSK 31/20, Legalis nr 2489431.

⁷⁶⁰ W takim przypadku wiązać je należy ze szkodą planistyczną – zob. wyrok SN z 10 kwietnia 2019 r., IV CSK 42/18, Legalis nr 1894226.

⁷⁶¹ I CSK 566/19, Legalis nr 2404657.

⁷⁶² II CSK 62/19, Legalis nr 2479891.

⁷⁶³ V CSK 310/18, Legalis nr 1874554.

Podzielić należy pierwsze i przeważające stanowisko Sądu Najwyższego. Należy bowiem dostrzegać różnicę między oznaczeniem przedmiotu służebności przesyłu od konsekwencji jej ustanowienia. Jak wskazywano służebność przesyłu różni się od służebności gruntowych m.in. tym, że nie jest służebnością równocześnie czynną i bierną, lecz jedynie czynną.⁷⁶⁴ W przypadku służebności gruntowej na jej treść składają się zarówno uprawnienia właściciela nieruchomości władnącej, jak i obowiązki właściciela nieruchomości obciążonej. W zakres służebności przesyłu zgodnie z przepisem art. 305¹ k.c. wchodzi uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego, ale przepis ten, w przeciwieństwie do przepisu art. 285 k.c., nie nakłada żadnych obowiązków na właściciela nieruchomości obciążonej. Nie zmienia to faktu, że doznaje on istotnych, czasem daleko idących ograniczeń w korzystaniu z prawa własności. Nie wszystkie one jednak wynikają z wykonywania służebności przesyłu przez przedsiębiorcę przesyłowego. Z pewnością część ograniczeń na nieruchomości obciążonej wynika z treści służebności określonej przepisem art. 305¹ k.c. Dotyczyć to będzie w szczególności samego zajęcia gruntu pod urządzenia przesyłowe, a także ingerencji związanych z obecnością pracowników i sprzętu przedsiębiorcy przesyłowego na nieruchomości w związku z prowadzeniem prac budowlanych, konserwacyjnych czy remontowych. Natomiast część ograniczeń na nieruchomości obciążonej wynika z regulacji odrębnych, dotyczących w szczególności planowania przestrzennego w związku z przepisami, które określają zasady budowania określonych rodzajów urządzeń przesyłowych, np. sieci energetycznych czy gazowych, które jednocześnie wprowadzają ograniczenia w zakresie korzystania z nieruchomości w pobliżu infrastruktury przesyłowej, w szczególności co do zabudowy lub upraw bądź nasadzeń w pobliżu sieci, nad i pod urządzeniami.⁷⁶⁵

Należy w sposób jednoznaczny stwierdzić, że oznaczenie zakresu służebności przesyłu w ujęciu przedmiotowym powinno odnosić się do treści normatywnej z art. 305¹ k.c., to jest zakresu korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego zgodnie z

⁷⁶⁴ Por.: G. Bieniek, Jeszcze w sprawie statusu, s. 1076; G. Bieniek, Urządzenia, s. 58; G. Bieniek, Założenia, s. 13; B. Rakoczy, Służebność, s. 16. W.J. Katner (W jakim zakresie, s. 10) uznaje, że służebność przesyłu jest zarówno służebnością czynną jak i bierną, twierdząc, że służebność przesyłu ma charakter bierny, gdy właścicielem urządzeń nie jest przedsiębiorca. Podobnie B. Jelonek – Jarco (Charakter służebności, s. 816), która jednak bierny charakter służebności przesyłu dostrzega w tym, że jej zdaniem w treść służebności przesyłu wpisany jest obowiązek właściciela nieruchomości powstrzymania się od określonych działań (*pati*).

⁷⁶⁵ Zob. uchwała SN z 11 grudnia 2015 r., III CZP 88/15, OSNC z 2016 r., nr 12, poz. 144, w której SN wskazał, że obszar strefy kontrolowanej określonej w § 10 w związku z § 110 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 2013 r. poz. 640) oraz w załączniku nr 2 do tego rozporządzenia, nie pokrywa się z zakresem obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu (art. 305[1] k.c.), ustanowioną dla gazociągu wybudowanego przed dniem 12 grudnia 2001 r.

przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.⁷⁶⁶ Nie ma podstaw prawnych, aby rozszerzać przedmiot służebności na obszar, w którym nie ma miejsca korzystanie z nieruchomości we wskazanym zakresie przez przedsiębiorcę przesyłowego.

Głównym argumentem przytaczanym w literaturze za uznaniem, że służebność przesyłu ma nie tylko czynny, ale też bierny charakter, a tym samym odnosi się nie tylko do korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego, ale też wszelkich ograniczeń, których doświadcza właściciel nieruchomości, jest twierdzenie, że treść służebności przesyłu obejmuje obok uprawnień do korzystania z nieruchomości obciążonej przyznawanych przedsiębiorcy przesyłowemu, także obowiązki właściciela nieruchomości w zakresie powstrzymywania się od korzystania z nieruchomości, w szczególności w zakresie jej zabudowy kolidującej z infrastrukturą przesyłową.⁷⁶⁷ Zauważyć jednak należy, że w przypadku umieszczenia urządzeń przesyłowych na nieruchomości ograniczenia, których doznaje właściciel nieruchomości, wynikają nie z samego ustanowienia służebności przesyłu. W zakresie oznaczenia treści służebności przesyłu czy to umową, czy orzeczeniem sądowym, nie ma potrzeby umieszczać zapisów wprowadzających zakaz budowy obiektów budowlanych, sadzenia drzew czy krzewów.⁷⁶⁸ Ograniczenia tego typu wynikają z uregulowań publicznoprawnych, w szczególności dotyczących zagospodarowania przestrzennego⁷⁶⁹, budowy rurociągów⁷⁷⁰, sieci gazowych,⁷⁷¹ czy elektroenergetycznych⁷⁷². W tym stanie rzeczy inaczej niż przy służebnościach gruntowych, gdzie właściciel nieruchomości obciążonej musi powstrzymać się od określonych działań określonych treścią służebności gruntowej w ramach relacji prywatnoprawnej, w przypadku służebności przesyłu u źródła ograniczeń, których doznaje właściciel nieruchomości obciążonej w związku z oddziaływaniem infrastruktury przesyłowej, nie leży wyłącznie treść służebności, lecz przede wszystkim uregulowania publicznoprawne.

Zauważyć przy tym trzeba, że ograniczenia, jakich doznaje właściciel, na której zlokalizowane zostały urządzenia przesyłowe, nie związane bezpośrednio z korzystaniem przez przedsiębiorcę z urządzeń przesyłowych, istnieją niezależnie od ustanowienia

⁷⁶⁶ Zob. postanowienie SN z 9 lipca 2015 r., I CSK 629/14, OSG z 2015 r., nr 12, poz. 98.

⁷⁶⁷ Por. B. Jelonek – Jarco, Charakter służebności, s. 815 – 817 i lit. tam wskazana.

⁷⁶⁸ Odmiennie G. Matusik, Własność, s. 408.

⁷⁶⁹ Zob. art. 15 u.p.z.p.

⁷⁷⁰ Zob. § 137 ust. 2 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie (j.t. Dz.U. z 2014 r., poz. 1853 ze zm.).

⁷⁷¹ Zob. § 10 ust. 3 rozporządzenia z 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 2013 r., poz. 640).

⁷⁷² Zob. § 314 rozporządzenia z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 1065 ze zm.

służebności przesyłu, a więc także w przypadku bezumownego posadowienia urządzeń na nieruchomości. Stąd w odniesieniu do urządzeń wybudowanych przed ustanowieniem służebności nie istnieje w zasadzie związek między jej ustanowieniem a powstaniem ograniczeń, których doznaje właściciel. W związku z tym uznać należy za prawidłowe, że przepis art. 305¹ k.c. w przeciwieństwie do przepisu art. 285 § 1 k.c. nie statuuje obowiązków właściciela nieruchomości obciążonej. Ponadto zauważyć należy, że obowiązek znoszenia obciążeń przez właściciela nieruchomości (*pati*) nie świadczy o tym, że służebność przesyłu jest służebnością bierną także z tej przyczyny, że nie istnieje możliwość ustanowienia służebności przesyłu, która nakładałaby na właściciela nieruchomości obowiązek znoszenia ograniczeń bez przyznania określonych uprawnień przedsiębiorcy przesyłowemu do nieruchomości.

Poglądy uznające bierny charakter służebności przesyłu⁷⁷³ jawią się poniekąd jako sztuczne i wymuszone poszukiwanie w konstrukcji służebności przesyłu podstawy prawnej dla kompensacji uszczerbków nie związanych bezpośrednio z wykonywaniem służebności przesyłu, lecz pośrednio z jej ustanowieniem. Nie uprzedzając prowadzonych w dalszej części pracy rozważań na temat wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu zwrócić należy uwagę na to, że szkody związane z oddziaływaniem urządzeń przesyłowych, nie wynikające z wykonywania służebności, lecz z uwarunkowań technologicznych dotyczących urządzeń, mogą podlegać naprawieniu w trybie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym albo ewentualnie w ramach odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu nawet jeżeli dotyczą obszaru nie objętego korzystaniem przedsiębiorcy przesyłowego. Problem ten został dostrzeżony i jest akcentowany w najnowszym orzecznictwie SN wskazującym na to, że dla objęcia odpowiednim wynagrodzeniem za ustanowienie służebności przesyłu uciążliwości związanych z oddziaływaniem linii przesyłowej poza pasem eksploatacyjnym tej służebności, w tym w zakresie strefy kontrolowanej, nie trzeba rozszerzać zakresu przedmiotowego służebności, a wystarczające jest istnienie związku z obciążeniem nieruchomości służebnością przesyłu.⁷⁷⁴ W tym stanie rzeczy stanąć należy na stanowisku, że zakres przedmiotowy służebności przesyłu zgodnie z przepisem art. 305¹ k.c. podlega ograniczeniu przestrzennemu do obszaru, na którym położone są urządzenia przesyłowe, a przedsiębiorca przesyłowy korzysta z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, co nie stoi na przeszkodzie temu, aby

⁷⁷³ Por. B. Jelonek – Jarco, Charakter służebności, s. 815 – 816 i lit. tam wskazana.

⁷⁷⁴ Zob. postanowienie SN z 21 listopada 2020 r., I CSK 92/20, Legalis nr 2500978. Zob. też: postanowienie SN z 7 listopada 2018 r., V CSK 223/18, Legalis nr 1845708; postanowienie SN z 26 kwietnia 2019 r., III CSK 302/18, Legalis nr 1898337; postanowienie SN z 5 grudnia 2019 r., III CZP 20/19, Legalis nr 2258761.

przy ustalaniu odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w trybie przepisu art. 305² k.c. uwzględniać większy obszar, na którym właściciel w związku z ustanowieniem służebności przesyłu doznaje ustalonych indywidualnie ograniczeń.

3.2.3. Służebność przesyłu w ujęciu podmiotowym

W ramach rozważań nad służebnością przesyłu w ujęciu podmiotowym przypomnieć wypada poczynioną we wstępnej części niniejszego rozdziału uwagę, że służebność przesyłu między innymi tym różni się od innych rodzajów służebności, że stanowi ograniczone prawo rzeczowe jednostronnie kwalifikowane.⁷⁷⁵ Analizę ujęcia podmiotowego służebności przesyłu odnosić należy więc przede wszystkim do pojęcia przedsiębiorcy, na rzecz którego powstaje służebność. Nie oznacza to jednak, że można pominąć zagadnienia problemowe dotyczące podmiotu, którego nieruchomości służebność przesyłu obciąża.

Przedsiębiorca przesyłowy jest podmiotem uprawnionym do zawarcia umowy w sprawie ustanowienia służebności przesyłu, ale też legitymowanym czynnie do dochodzenia roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 305² § 1 k.c. a także o zasiedzenie służebności na podstawie przepisu art. 172 k.c. w zw. z art. 292 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. Jest również legitymowany biernie w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu z wniosku właściciela nieruchomości w trybie przepisu art. 305² § 2 k.c.

Zauważyć należy, że pojęcie przedsiębiorcy, w tym także przedsiębiorcy przesyłowego nie jest pojęciem jednokontekstowym. Przeciwnie, występuje w trzech aspektach: podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym, a każdy z aspektów ma znaczenie w kontekście legitymacji do ustanowienia służebności przesyłu, przy czym aspekt podmiotowy dotyczy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą; aspekt przedmiotowy – przedsiębiorstwa służącego prowadzeniu działalności gospodarczej, zaś aspekt funkcjonalny – rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej.⁷⁷⁶ W innym ujęciu tego samego zagadnienia konstrukcję pojęcia przedsiębiorca przesyłowy w świetle przepisów o służebności przesyłu uznaje się za wielostopniową, odnoszącą się na pierwszym poziomie do przymiotu przedsiębiorcy, na drugim dotyczącą relacji prawnej przedsiębiorcy jako podmiotu

⁷⁷⁵ Por.: P. Lewandowski, *Służebność*, s. 96; P. Lewandowski, *Zagadnienia podmiotowe służebności przesyłu*, *Państwo i Prawo* z 2010 r., nr 6, s. 80; B. Rakoczy, *Służebność*, s. 36.

⁷⁷⁶ M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 52 – 53 i lit. tam wskazana.

do urzędzeń przesyłowych w rozumieniu art. 49 k.c., a na trzecim ujęcia ich jako składnika przedsiębiorstwa, o którym mowa w przepisie art. 55¹ k.c.⁷⁷⁷

W najszerszym kontekście, z punktu widzenia systemu prawa, pojęcie przedsiębiorcy zostało zdefiniowane w przepisie art. 4 ust. 1 ustawy z 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców⁷⁷⁸, zgodnie z którym przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Z kolei w myśl przepisu art. 3 przywołanej ustawy działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Jak wskazuje się w piśmiennictwie „w nowej definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 3 PrPrzed określono cztery jej determinanty: zorganizowanie, zarobkowość, samodzielność, ciągłość. Brak chociażby jednej z cech (determinant) działalności gospodarczej wyłącza możliwość kwalifikacji określonej aktywności jako działalności gospodarczej.”⁷⁷⁹ Definicja przedsiębiorcy ustalona w art. 4 Prawa przedsiębiorców nie odnosi się do elementu funkcjonalnego, wskazującego na rodzaj prowadzonej działalności i w tym wymiarze ma charakter uniwersalny.

Okoliczność, że określony rodzaj działalności nie będzie podlegał kwalifikacji jako działalność gospodarcza w rozumieniu art. 3 Prawa Przedsiębiorców nie oznacza jednak, że podmiot ją wykonujący nie będzie przedsiębiorcą. Zwrócić należy uwagę na to, że niezależnie od definicji przedsiębiorcy ujętej w Prawie przedsiębiorców, pojęcie to podlega dookreśleniu w wielu aktach prawnych⁷⁸⁰ w ramach definicji skonstruowanych na ich użytek. Desygnaty nazwy przedsiębiorca mogą w ramach jednego systemu prawa, ale w poszczególnych jego aktach być różne. W tym znaczeniu występowanie pojęcia przedsiębiorca w określonym akcie prawnym wpływa na jego treść i zakres podmiotowy, a tym samym na objęcie podmiotów spełniających kryteria definicyjne nazwy przedsiębiorca treścią normatywną dedykowanego aktu prawnego.

⁷⁷⁷ Por.: P. Lewandowski, Służebność, s. 96 – 97; P. Lewandowski, Zagadnienia podmiotowe, s. 80 – 81. Por. też B. Rakoczy, Służebność, s. 37.

⁷⁷⁸ J.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

⁷⁷⁹ M. Sieradzka, Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców, dodatek Monitora Prawniczego z 2018 r., nr 13, s. 35.

⁷⁸⁰ Zob.: art. 43¹ k.c.; art. 4 pkt 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.); art. 2 pkt 13 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 742 ze zm.); art. 2 pkt 1 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (j.t. Dz.U. z 2017 r., poz. 2070 ze zm.); art. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 1010 ze zm.); art. 3 pkt 9 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.); art. 2 pkt 6 ustawy z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 1352 ze zm.); art. 6 ust. 1 pkt 9 ustawy z 9 czerwca 2011 Prawo geologiczne i górnicze (j.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 1420 ze zm.); art. 2 pkt 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. o restrukturyzacji niektórych należności publicznoprawnych od przedsiębiorców (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 2183 ze zm.).

Przykładowo na gruncie przepisów o ochronie informacji niejawnych i na użytek tej regulacji przedsiębiorcą z mocy jej art. 2 pkt 13 będzie nie tylko przedsiębiorca w rozumieniu Prawa przedsiębiorców, ale też każda inna jednostka organizacyjna, niezależnie od formy własności, jeżeli w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zamierza realizować lub realizuje związane z dostępem do informacji niejawnych umowy lub zadania wynikające z przepisów prawa. W odróżnieniu od definicji ogólnej z art. 4 Prawa przedsiębiorców, na gruncie przepisów o ochronie informacji niejawnych za przedsiębiorcę uznaje się także jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa nie przyznaje zdolności prawnej. Z kolei w definicji przedsiębiorcy sporządzonej na użytek przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym pojęciem tym objęto osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz.

Z uwagi na wskazaną wielość definicji przedsiębiorcy w prawie polskim przykłady odstępstw od ogólnego rozumienia tego pojęcia można mnożyć. W związku z tym definicji ogólnej przedsiębiorcy z art. 4 Prawa przedsiębiorców nie należy traktować w sposób zamknięty, lecz raczej jako nadającą ogólne ramy temu pojęciu, które podlegają uzupełnieniu bądź modyfikacji treścią normatywną determinowaną sytuacją prawną skonkretyzowaną w regulacji szczególnej. Zastanawiające jest przy tym dlaczego, w przeciwieństwie do zastąpionej przez Prawo przedsiębiorców wcześniejszej ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁷⁸¹, w nowej definicji przedsiębiorcy zrezygnowano z zaznaczenia w art. 4 ust. 1, że odnosi się ona do ustawy Prawo przedsiębiorców. Ten zabieg legislacyjny, polegający na rezygnacji ze zwrotu „w rozumieniu ustawy” sugeruje, że definicja z art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców ma mieć samoistne zastosowanie do tych stosunków prawnych innych ustaw, które dotyczą przedsiębiorców. Zamierzeniu takiemu przeczy jednak pozostawienie w systemie prawnym wielu autonomicznych definicji pojęcia przedsiębiorca. Uznać należy więc, że definicja przedsiębiorcy z art. 4 ust. 1 i 2 Prawa przedsiębiorców wykracza poza ramy tej ustawy, ale na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* w innych aktach prawnych znajdzie zastosowanie wyłącznie tam, gdzie odrębne przepisy, które odnoszą się do przedsiębiorców, nie zawierają autonomicznej definicji przedsiębiorcy, opisującej to pojęcie inaczej niż Prawo przedsiębiorców.

⁷⁸¹ J.t. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.

W Kodeksie cywilnym pojęcie przedsiębiorcy zostało zdefiniowane w przepisie art. 43¹ k.c., zgodnie z którym przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Skonstruowanie w ramach Kodeksu cywilnego odrębnej definicji przedsiębiorcy od definicji ogólnej, nawet pomimo ich podobieństw, uznać należy za prawidłowe. W piśmiennictwie wskazuje się bowiem, że „nie ma podstaw do ścisłego utożsamiania pojęć stosowanych w aktach prywatnoprawnych i publicznoprawnych,”⁷⁸² szczególnie jeżeli jest to uzasadnione aksjologicznie.⁷⁸³

Zgodnie z definicją z art. 43¹ k.c. status przedsiębiorcy mogą posiadać trzy podmioty: osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Warunkiem uznania za przedsiębiorcę osoby fizycznej jest posiadanie przez nią pełnej zdolności do czynności prawnych.⁷⁸⁴ Jeżeli chodzi o uznanie za przedsiębiorców osób prawnych, to jedynym ograniczeniem jest kryterium funkcjonalne, odnoszące się do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej. Nie będą więc przedsiębiorcami osoby prawne, które nie prowadzą działalności gospodarczej lub zawodowej. W szczególności zwrócić należy uwagę, że kapitałowe spółki prawa handlowego nie muszą być zakładane w celu prowadzenia działalności gospodarczej, lecz w każdym celu prawnie dopuszczalnym⁷⁸⁵, a przez to nie muszą być przedsiębiorcami. O statusie przedsiębiorcy w przypadku spółek kapitałowych prawa handlowego nie może świadczyć to, że podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego⁷⁸⁶, ponieważ „o statusie prawnym każdego podmiotu w obrocie powinna stanowić jego rzeczywista pozycja ustrojowa, a nie drugorzędne względy formalne.”⁷⁸⁷ Z kolei przyznanie statusu przedsiębiorcy jednostce organizacyjnej, która prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową uzależnione jest od tego, aby ustawa nadawała takiej jednostce zdolność prawną. Na tej zasadzie status przedsiębiorcy przysługuje osobowym spółkom handlowym⁷⁸⁸, które mogą we własnym imieniu nabywać prawa i zaciągać zobowiązania⁷⁸⁹, a zgodnie z ich

⁷⁸² J.P. Naworski, Przedsiębiorca *versus* konsument w prawie polskim, *Studia prawa prywatnego* z 2018 r., nr 1, s. 29.

⁷⁸³ Por. W.J. Katner, Spółki handlowe jako przedsiębiorcy według Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych, *dodatek Monitora Prawniczego* z 2015 r., nr 7, s. 15.

⁷⁸⁴ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 53 – 54 i lit. tam wskazana. Autorka przywołuje też poglądy dopuszczające prowadzenie działalności gospodarczej przez osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych przy pomocy opiekunów.

⁷⁸⁵ Zob. art. 151 § 1 k.s.h., art. 300¹ § 1 k.s.h., art. 301 k.s.h. *a contrario*.

⁷⁸⁶ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 56 – 57.

⁷⁸⁷ Por. W.J. Katner, *op.cit.*, s. 16.

⁷⁸⁸ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 54; G. Bieniek, *Urządzenia*, s. 57; W.J. Katner, *op.cit.*, s. 15.

⁷⁸⁹ Zob. art. 8 § 1 k.s.h.

ustawową konstrukcją prowadzą przedsiębiorstwo pod własną firmą.⁷⁹⁰ Podobnie status przedsiębiorców przysługiwać będzie spółkom kapitałowym w organizacji⁷⁹¹, którym ustawa przyznaje zdolność prawną przed zarejestrowaniem w Krajowym Rejestrze Sądowym⁷⁹², o ile zostaną powołane w celu prowadzenia działalności gospodarczej.

W literaturze trafnie stawia się pytanie, czy pojęcie przedsiębiorcy przesyłowego w rozumieniu przepisu art. 305¹ k.c. należy utożsamiać z podmiotem prawa w ujęciu przepisu art. 43¹ k.c.⁷⁹³ Odpowiedź na to pytanie musi być negatywna, ponieważ zdefiniowanie przedsiębiorcy przesyłowego, w porównaniu do przedsiębiorcy, o którym mowa w przepisie art. 43¹ k.c., następuje przy zastosowaniu dodatkowego kryterium funkcjonalnego, odnoszącego się do rodzaju prowadzonej działalności. Przedsiębiorcą przesyłowym będzie więc tylko taki przedsiębiorca, który prowadzi we własnym imieniu, przy wykorzystaniu wchodzących w skład jego przedsiębiorstwa (art. 55¹ k.c.) urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. działalność zgodną z ich przeznaczeniem.

Determinantem uznania przedsiębiorcy za przedsiębiorcę przesyłowego jest istnienie związku między przedmiotem prowadzonej działalności, a więc przedsiębiorstwem, a składnikami tego przedsiębiorstwa w postaci urządzeń przesyłowych. W oparciu o kryterium rodzaju urządzeń przesyłowych, stosownie do przepisu art. 49 § 1 k.c., w piśmiennictwie wyróżnia się przedsiębiorców przesyłowych: (-) wodociągowo – kanalizacyjnych, prowadzących działalność przy pomocy urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów; (-) energetycznych, prowadzących działalność przy pomocy urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania pary albo energii elektrycznej; (-) gazowniczych, prowadzących działalność przy pomocy urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania gazu oraz (-) innych, świadczących usługi przesyłowe przy użyciu urządzeń przesyłowych w ogólnym znaczeniu, w szczególności telekomunikacyjnych.⁷⁹⁴

W ramach rozważań nad pojęciem przedsiębiorcy przesyłowego zwrócić należy uwagę na rozbieżność terminologiczną między regulacją Kodeksu cywilnego z art. 43¹ k.c. oraz ujęciem strony podmiotowej działalności przesyłowej w przepisie art. 305¹ k.c, a regulacjami publicznoprawnymi w tym zakresie. W przepisie art. 3 pkt 12 pr.e. ustawodawca definiuje podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie: a) wytwarzania,

⁷⁹⁰ Zob. art. 22 § 1 k.s.h., art. 86 k.s.h., art. 102 k.s.h., art. 125 k.s.h.

⁷⁹¹ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 54; G. Bieniek, Urządzenia, s. 57.

⁷⁹² Zob. art. 11 § 1 k.s.h.

⁷⁹³ Por. B. Rakoczy, Służebność, s. 42. G. Bieniek, op.cit., s. 57

⁷⁹⁴ Por. M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 57.

przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji paliw albo energii lub obrotu nimi lub b) przesyłania dwutlenku węgla, lub c) przeladunku paliw ciekłych jako przedsiębiorstwo energetyczne. Podobnie w przepisie art. 2 pkt 4 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność nazywa się przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym. Uznać należy, że ustawodawca w przywołanych uregulowaniach Prawa energetycznego a także ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym, a nie przedmiotowym, jak w art. 55¹ k.c. Podkreślić przy tym trzeba, że podmiotowość przedsiębiorstwa energetycznego czy wodociągowo – kanalizacyjnego nie jest tożsama z podmiotowością przedsiębiorcy przesyłowego na płaszczyźnie cywilnoprawnej. Przedsiębiorstwo energetyczne czy wodociągowo – kanalizacyjne nie będzie legitymowane w sprawie ustanowienia na jego rzecz służebności przesyłu, jeżeli nie będzie mogło być uznane za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, w szczególności przepisu art. 43¹ k.c. w zw. z art. 33¹ k.c.

W związku z omawianym zagadnieniem B. Rakoczy⁷⁹⁵ zwrócił uwagę na problem legitymacji podmiotowej w związku ze świadczeniem usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków przez zakłady budżetowe, stanowiące jedną z form prowadzenia działalności komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego.⁷⁹⁶ Autor ten, z odwołaniem do przepisu art. 14 ust. 3 i art. 24 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷⁹⁷ przypomina, że zakład budżetowy nie ma osobowości prawnej,⁷⁹⁸ ani też nie spełnia kryterium podmiotowego z art. 43¹ k.c. jako jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną.⁷⁹⁹ W rezultacie w literaturze przyjmuje się zgodnie, że służebność przesyłu nie może być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy wodociągowo – kanalizacyjnego działającego w formie zakładu budżetowego⁸⁰⁰, lecz

⁷⁹⁵ B. Rakoczy, *Służebność*, s. 37 – 42.

⁷⁹⁶ Zob. art. 2 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, j.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 679.

⁷⁹⁷ J.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 305 ze zm.

⁷⁹⁸ B. Rakoczy, op.cit., s. 39, 41. Por. też J. Bujny, M. Masliński [w:] B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce przedsiębiorstw*, s. 53; J. Luty, *Uprawnienia stron służebności przesyłu*, Rejent z 2012 r., nr 3, s. 50.

⁷⁹⁹ B. Rakoczy, op.cit., s. 42.

⁸⁰⁰ Przepis art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków uznaje za przedsiębiorstwo wodno – kanalizacyjne także gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

wyłącznie na rzecz gminy, będącej właścicielem urządzeń przesyłowych.⁸⁰¹ Za możliwością ustanowienia służebności przesyłu na rzecz jednostki samorządu terytorialnego lub na rzecz Skarbu Państwa, w przypadku świadczenia usług przesyłowych poprzez niewyposażone w zdolność prawną ich jednostki organizacyjne, będące jednocześnie przedsiębiorstwami wodno – kanalizacyjnymi, przemawia rozszerzająca wykładnia pojęcia przedsiębiorca, użytego w przepisie art. 305¹ k.c.⁸⁰²

W ramach prowadzonych rozważań nie sposób pominąć reprezentowanego w judykaturze jeszcze dalej idącego stanowiska w zakresie legitymacji gminy w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, zgodnie z którym jednostka samorządu terytorialnego, będąca właścicielem infrastruktury przesyłowej jest podmiotem, na rzecz którego powinno nastąpić ustanowienie służebności przesyłu, nawet jeżeli nie prowadzi sama ani przez nieposiadający osobowości prawnej zakład budżetowy działalności przesyłowej, lecz udostępniła urządzenia przesyłowe, stanowiące jej własność, odrębnemu podmiotowi prawa. W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę na uchwałę SN z 13 kwietnia 2017 r.⁸⁰³, w której stwierdzono, że właściciel nieruchomości, na której znajduje się sieć wodociągowa, może żądać ustanowienia służebności przesyłu obciążającej tę nieruchomość na rzecz gminy będącej właścicielem tej sieci także wtedy, gdy gmina wydzierżawiła sieć przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu. Odnotować należy, że do sprawy w zakresie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego zgłosił udział Rzecznik Praw Obywatelskich, rekomendując taką wykładnię art. 305² § 2 w związku z art. 305¹ k.c., która przyznaje właścicielowi nieruchomości prawo żądania ustanowienia służebności przesyłu na rzecz gminy, polegającej na korzystaniu z nieruchomości obciążonej na potrzeby biegnącej przez nią sieci wodociągowej, także wtedy, gdy będąc właścicielem urządzeń, które służą do doprowadzania wody, wydzierżawiła je przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu.

Uzasadniając zajęte w przywołanej uchwale stanowisko skład SN wskazał, że artykuł 305¹ k.c. posługuje się terminem „przedsiębiorcy”, a nie „przedsiębiorcy przesyłowego”, z czego wynika wniosek, że nie ma podstaw do utożsamiania podmiotu, na rzecz którego może być ustanowiona służebność przesyłu z przedsiębiorcą przesyłowym. Podniósł także, że nie ma podstaw do zawężającej wykładni art. 305¹ k.c. przez przyjmowanie, że uprawnionym

⁸⁰¹ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 129; G. Bieniek, Urządzenia, s. 57; M. Biernacki, Służebność, s. 18; J. Bujny, M. Masliński [w:] B. Rakoczy, Służebność przesyłu w praktyce przedsiębiorstw, s. 53 – 54; J. Luty, Uprawnienia stron, s. 49 – 50; G. Matusik, Własność, s. 346; B. Rakoczy, Glosa do uchwały SN z 13.01.2017 r. III CZP 2/17, Orzecznictwo Sądów Polskich z 2018 r., nr 7 – 8, s. 11; B. Rakoczy, Służebność, s. 42.

⁸⁰² Por.: J. Bujny, M. Masliński, op.cit., s. 54; J. Luty, op.cit., s. 50 – 51; B. Rakoczy, op.cit., s. 42.

⁸⁰³ III CZP 3/17, OSNC z 2017 r., nr 11, poz. 127.

może być tylko taki przedsiębiorca, który prowadzi bezpośrednio działalność gospodarczą w zakresie doprowadzania czy odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej. W przywołanej uchwale SN stanął na stanowisku, że dla prawidłowego rozumienia pojęcia „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 305¹ k.c. kryterium wiodącym jest własność urządzeń przesyłowych, a właściciel urządzeń przesyłowych, może prowadzić inną działalność gospodarczą polegającą na udostępnianiu urządzeń przesyłowych o ile tylko w efekcie tej działalności realizuje cele przesyłowe. Zdaniem SN zawarte w art. 305² § 2 k.c. zastrzeżenie, że służebność przesyłu ma być konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., odnosi się do zakresu wymaganego obciążenia cudzej nieruchomości – stosownie do charakteru urządzenia tam posadowionego, a nie wymagania, by właściciel urządzeń był jednocześnie przedsiębiorcą przesyłowym. Nie ulega wątpliwości, że u podstaw kreowanego w tezie uchwały zapatrywania leży przede wszystkim wzgląd na wykładnię funkcjonalną i autentyczną. Skład SN podejmujący uchwałę, odwołując się do uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej służebność przesyłu, podjął próbę rekonstrukcji woli ustawodawcy stwierdzając, że wykorzystanie przez gminę do realizacji swoich zadań instrumentu w postaci spółki, która nie uzyska własności urządzeń przesyłowych, lecz będzie z nich korzystała na podstawie umowy dzierżawy, eliminuje możliwość ustanowienia na rzecz gminy służebności przesyłu i prowadzi do rezultatów niezamierzonych przez ustawodawcę, który zmierzał, poprzez konstrukcję prawną służebności przesyłu, do zapewnienia właścicielowi nieruchomości prawa podmiotowego w postaci możliwości uregulowania sytuacji prawnej urządzeń przesyłowych na jego gruncie i jednocześnie zabezpieczenia interesu przedsiębiorcy będącego właścicielem urządzeń przesyłowych. Stanowisko wyrażone w uchwale III CZP 2/17 znajduje jednoznaczne potwierdzenie w innych judykatach Sądu Najwyższego.⁸⁰⁴

Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, w odniesieniu do omawianej uchwały, że jednostkę samorządu terytorialnego, w szczególności gminę można w pewnych warunkach uznać należy za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisu art. 305¹ k.c. Podgląd ten z jednej strony koresponduje z ustaleniami w zakresie możliwości ustanawiania na rzecz gminy służebności przesyłu w sytuacji, gdy stanowiąca zadanie własne gminy działalność polegająca na zbiorowym doprowadzaniu wody i zbiorowym odprowadzaniu ścieków wykonywana jest bezpośrednio przez gminę, albo przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne działające w formie pozbawionej osobowości prawnej i zdolności prawnej zakładu

⁸⁰⁴ Zob. też: postanowienie SN z 2 grudnia 2015 r., IV CSK 144/15, OSNC - Zb. dodatkowy z 2017 r., nr C, poz. 41; postanowienie SN z 11 grudnia 2018 r., V CSK 281/18, Legalis nr 1856317; wyrok SN z 27 lutego 2020 r., III CSK 321/17, Legalis nr 2364838.

budżetowego. Z drugiej jest uzasadnione utrwalonym orzecznictwem SN, uznającym, że gmina może prowadzić działalność gospodarczą i być przedsiębiorcą.⁸⁰⁵

Stanowisko SN, sprowadzające się do uznania możliwości ustanowienia służebności przesyłu na rzecz gminy w sytuacji, w której jest ona właścicielem urządzeń przesyłowych, a inny podmiot prawa prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem tych urządzeń, poddane zostało krytyce w nauce prawa.⁸⁰⁶ B. Rakoczy, autor glosy do omawianego orzeczenia zwraca uwagę na argumenty podważające słuszność tezy uchwały III CZP 2/17. Po pierwsze praktyka spraw o ustanowienie służebności przesyłu wskazuje, że roszczenia właścicieli nieruchomości, na których zlokalizowane są urządzenia przesyłowe, kierowane są przeważnie „przeciwko podmiotom, które z wykorzystaniem tych urządzeń świadczą usługi w zakresie odprowadzania i dostarczania wody, pary, energii elektrycznej itp.”⁸⁰⁷, a nie przeciw właścicielom urządzeń. W tym kontekście dodać można, że nawet dochowujący najwyższej wymaganej od niego staranności właściciel nieruchomości obciążonej może pozostawać w usprawiedliwionym przeświadczeniu, że urządzenia przesyłowe należą do przedsiębiorcy przesyłowego. Po drugie cytowany autor powołuje się na racjonalność pracodawcy w dążeniu do zapewnienia za pomocą ograniczonego prawa rzeczowego możliwości prowadzenia przesyłowej działalności gospodarczej. Wskazuje, że ingerencja w prawo własności poprzez ustanowienie służebności przesyłu „musiałaby być uznana za ingerencję nadmierną, wobec celu, dla którego zawierane są umowy o korzystanie z cudzej rzeczy, bez jednoczesnego świadczenia usług przez ten podmiot.”⁸⁰⁸ Po trzecie autor glosy krytycznej podnosi, że nieuprawnione rozdzielenie pojęć „przedsiębiorca” i „właściciel”, ujętych w przepisie art. 305¹ k.c. prowadzi do pominięcia interesu podmiotu, który w rzeczywistości jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym, oraz jego obowiązków wynikających z przepisów art. 5 ust. 1 i 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków w zakresie odpowiednio utrzymywania zdolności urządzeń przesyłowych oraz rozbudowy sieci wodnokanalizacyjnej.⁸⁰⁹ Wreszcie cytowany autor wskazuje, że „służebność przesyłu ma zapewniać przedsiębiorcy przesyłowemu możliwość korzystania z nieruchomości w określony sposób, w związku z prowadzoną przez tego przedsiębiorcę

⁸⁰⁵ Zob.: uchwała SN z 11 października 1996 r., III CZP 110/96, OSNC z 1997 r., nr 2, poz. 17; postanowienie SN z 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC z 2000 r., nr 4, poz. 78; postanowienie SN z 22 sierpnia 2001 r., V CKN 756/00, Legalis nr 52010; postanowienie SN z 21 lipca 2011 r., V CZ 49/11, Legalis nr 1182809.

⁸⁰⁶ Por. B. Rakoczy, Glosa do uchwały SN z 13.01.2017 r., s. 8 – 15.

⁸⁰⁷ Ibidem, s. 9 – 10.

⁸⁰⁸ Ibidem, s. 10.

⁸⁰⁹ Ibidem, s. 12 – 13.

działalnością, z wykorzystaniem urządzeń przesyłowych. [...] Tymczasem jedynym podmiotem uprawnionym do wykonywania praw rzeczowych ograniczonych jest gmina.”⁸¹⁰

Z krytyką tezy uchwały SN III CZP 2/17 należy się zgodzić. Nie wydaje się racjonalne, aby ustawodawca w przepisie art. 305¹ k.c. mógł posłużyć się pojęciem przedsiębiorca w dwóch odrębnych kontekstach, raz w odniesieniu do podmiotu, który ma zamiar wybudowania lub jest właścicielem urządzeń przesyłowych, a drugi raz w odniesieniu do podmiotu, który korzysta z tych urządzeń zgodnie z ich przeznaczeniem. Uznać należy, że w obu przypadkach użycia pojęcia przedsiębiorca chodzi o ten sam podmiot. Okoliczność, na którą wskazał SN, że przymiotnik „przesyłowy” nie jest pojęciem legalnym, lecz wypracowanym w doktrynie i orzecznictwie, nie ma tu znaczenia.

Wątpliwości budzi także przyjęte w uchwale III CZP 2/17 i bazującym na niej orzecznictwie założenie, że dla prawidłowego rozumienia pojęcia „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 305¹ k.c. kryterium wiodącym jest własność urządzeń przesyłowych. Teza ta nie wydaje się trafna. Mając na uwadze literalne brzmienie przepisu i wobec braku przekonujących argumentów przeciwnych uznać trzeba, że oba kryteria odnoszące się w przepisie art. 305¹ k.c. do pojęcia przedsiębiorcy, to jest związek właścicielski z urządzeniami przesyłowymi i związek z korzystaniem w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, mają charakter równorzędny. Ewentualne dywagacje na temat braku takiej równorzędności prowadzić mogą jedynie do uznania primatu związku przedsiębiorcy z korzystaniem z nieruchomości poprzez urządzenia przesyłowe nad kwestią własnościową urządzeń. Nie jest bowiem celem regulacji z art. 305¹ k.c. zabezpieczenie własności urządzeń przesyłowych położonych na cudzej nieruchomości. Temu służą przepis art. 49 k.c. i przepisy Kodeksu cywilnego o ochronie własności.⁸¹¹ Jej celem jest zabezpieczenie ograniczonym prawem rzeczowym, skutecznym *erga omnes*, możliwości korzystania przez przedsiębiorcę z nieruchomości osoby trzeciej w związku z działalnością, której służą urządzenia przesyłowe. Tym bardziej, że służebność przesyłu jest służebnością czynną, co potwierdza i judykatura i doktryna, a co zostało już wykazane w niniejszej pracy przy okazji analizy przedmiotowej służebności przesyłu. Gdyby służebność przesyłu była służebnością bierną, można byłoby twierdzić, że polega na obowiązku znoszenia przez właściciela nieruchomości obciążonej posadowienia na niej urządzeń stanowiących przedmiot własności innego podmiotu. To by oznaczało, że służebność przesyłu zabezpiecza prawa właściciela urządzeń przesyłowych odnoszące w zakresie ochrony

⁸¹⁰ B. Rakoczy, Głosa do uchwały SN z 13.01.2017 r., s. 12.

⁸¹¹ Zob. art. 222 i nn. k.c.

własności. Optyka służebności przesyłu jest jednak inna; polega na umożliwieniu korzystania z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. W związku z tym to właśnie kryterium korzystania z urządzeń przesyłowych wydaje się mieć istotniejsze znaczenie od statusu właściciela tych urządzeń.

Odwoływanie się do kluczowego znaczenia własności urządzeń przesyłowych jest obarczone również błędem systemowym w odniesieniu do tej kategorii rzeczy. Zauważyć należy, że w sytuacji, w której gmina jest właścicielem urządzeń przesyłowych, a nie prowadzi działalności przesyłowej, którą prowadzi odrębny od gminy podmiot prawa, przykładowo dzierżawiący urządzenia przesyłowe, gmina nie posiada przedsiębiorstwa przesyłowego w ujęciu przedmiotowym w rozumieniu przepisu art. 55¹ k.c. Z kolei zgodnie z przepisem art. 49 § 1 k.c. urządzenia przesyłowe nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Jeżeli za pomocą urządzeń przesyłowych gminy prowadzona jest działalność przesyłowa polegająca na zbiorowym doprowadzaniu wody i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przez inny podmiot – przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne, to znaczy, że urządzenia zostały przyłączone do tego przedsiębiorstwa. Już samo to, nie wchodząc w analizę problematyki własności urządzeń przesyłowych w związku z ich przyłączeniem do sieci⁸¹², pozwala na postawienie tezy, że status właścicielski gminy w odniesieniu do urządzeń przesyłowych przyłączonych do sieci wchodzącej w skład przedsiębiorstwa przesyłowego innego przedsiębiorcy ulega zachwianiu i nie powinien przemawiać za ustanowieniem służebności na jej rzecz.

Mając powyższe na uwadze nie można zaakceptować utrwalonego już w judykaturze stanowiska, że jeżeli właścicielem urządzeń przesyłowych jest gmina, a działalność przesyłową na nieruchomości obciążonej prowadzi inny przedsiębiorca wyposażony w osobowość prawną, to służebność przesyłu powinna być ustanowiona na rzecz gminy. Autor glosy krytycznej do uchwały III CZP 2/17 B. Rakoczy wskazał, że we wskazanej sytuacji faktycznej i prawnej rozwiązaniem byłoby wspólne działanie obu podmiotów – gminy i przedsiębiorcy przesyłowego – łącznie, które tworzyłoby pełną legitymację bierną do ustanowienia służebności przesyłu.⁸¹³ Cytowany autor odwołał się przy tym do przepisu art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków,

⁸¹² Szeroko na ten temat por.: G. Bieniek, Urządzenia, s. 33 – 49; G. Matusik, Własność, s. 172 – 259. Por. też M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 79 – 86.

⁸¹³ B. Rakoczy, Głosa do uchwały SN z 13.01.2017 r., s. 14.

który stanowić może w tej sytuacji materialnoprawną podstawę ich współuczestnictwa procesowego.⁸¹⁴

Poszukując alternatywnego rozwiązania zauważyć można, że wykładnia literalna przepisu art. 305² k.c. w zw. z art. 305¹ k.c. powinna prowadzić do wniosku, że obok właściciela nieruchomości legitymowanym w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu może być jedynie taki przedsiębiorca, który jednocześnie spełnia oba kryteria z art. 305¹ k.c., to jest zamierza wybudować urządzenia przesyłowe albo jest ich właścicielem i korzysta w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Przyjęcie tej koncepcji w sytuacji, w której gmina jest właścicielem urządzeń przesyłowych, a wykorzystuje je inny podmiot, prowadzić winno do oddalenia wniosku o ustanowienie służebności przesyłu z uwagi na brak legitymacji po stronie przedsiębiorcy, który nie spełnia łącznie obu wymogów. Uznać należy, że interes prawny właściciela nieruchomości, którego wniosek o ustanowienie służebności przesyłu w takiej sytuacji podlegałby oddaleniu, w sądowym postępowaniu nieprocesowym w odniesieniu do odpowiedzialności za wynik postępowania powinien zostać zabezpieczony w ten sposób, że nie zostałby on obciążony odpowiedzialnością za wynik postępowania stosownie do przepisów art. 102 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. z pominięciem przepisu art. 520 k.p.c. Na płaszczyźnie materialnoprawnej interes prawny właściciela nieruchomości obciążonej, mógłby zostać zaspokojony, wobec braku możliwości ustanowienia służebności przesyłu, w trybie roszczenia negatoryjnego lub roszczeń uzupełniających, w szczególności roszczenia o wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości.

W kontekście analizy podmiotowej drugiej w stosunku do przedsiębiorcy przesyłowego strony służebności przesyłu, to jest właściciela albo użytkownika wieczystego, nie wydaje się zasadne powielanie wyводу prowadzonego w innej części pracy. Zauważyć należy, że problematyka własności, współwłasności nieruchomości obciążonych, jak również możliwości obciążenia służebnością przesyłu prawa użytkowania wieczystego została w wymaganym z uwagi na zakres i cele niniejszego opracowania zakresie omówiona przy okazji analizy przedmiotowej służebności przesyłu. Dokonane ustalenia na poziomie przedmiotowym podlegają przełożeniu wprost na poziom podmiotowy w odniesieniu do pozycji właściciela, współwłaścicieli oraz użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej. Powielanie tej analizy i wniosków z niej płynących nie jest niezbędne. W tym miejscu przypomnieć jedynie wypada, że jako właściciel nieruchomości w rozumieniu

⁸¹⁴ B. Rakoczy, Glosa do uchwały SN z 13.01.2017 r., s. 15.

przepisów art. 305¹⁻² k.c. w sprawach dotyczących ustanowienia służebności obok przedsiębiorcy przesyłowego legitymowanymi będą właściciele nieruchomości jako rzeczy albo jej współwłaściciele w ramach rozporządzania nieruchomością wspólną w zakresie przekraczającym zarząd zwykły, a jeżeli nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste, to użytkownik wieczysty, chyba że umieszczenie urządzeń przesyłowych na gruncie miało miejsce przed oddaniem nieruchomości w użytkowanie wieczyste, albo na gruncie Skarbu Państwa pod rządami zasady jednolitej własności państwowej (art. 128 k.c.).

3.2.4. Służebność przesyłu w ujęciu funkcjonalnym

W kontekście rozważań nad służebnością przesyłu w ujęciu funkcjonalnym, obejmujących analizę funkcji i sposobu wykonywania służebności *prima facie* ujawnia się problem wynikający z samej definicji służebności przesyłu, zaprezentowanej we wcześniejszej części pracy, a opartej o treść normatywną przepisu art. 305¹ k.c., z której wynika, że służebnością przesyłu to prawo polegające na tym, że przedsiębiorca, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Zwrócić należy uwagę na to, że ustawodawca z jednej strony określa, że korzystanie z nieruchomości obciążonej ma być wykonywane w „oznaczonym zakresie”, a z drugiej strony wskazuje, że korzystanie z nieruchomości obciążonej ma następować zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. Pojawia się więc problem czy warunkiem skuteczności ustanowienia służebności przesyłu jest oznaczenie w akcie erekcyjnym służebności (umowie lub orzeczeniu sądowym) zakresu korzystania z nieruchomości, czy też jest to zbędne z uwagi na okoliczność, że zakres korzystania z nieruchomości zawsze determinowany jest przeznaczeniem urządzeń przesyłowych i podlega konkretyzacji w odniesieniu do rodzaju urządzeń umieszczonych na nieruchomości obciążonej.

W literaturze zauważa się, że oznaczenie zakresu korzystania z nieruchomości przy wykonywaniu służebności przesyłu przez przedsiębiorcę przesyłowego może nastroczać trudności z uwagi na nadmierną oszczędność regulacji.⁸¹⁵ Rację ma B. Rakoczy gdy twierdzi, że „nie da się zrekonstruować uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego i obowiązków, które powstają w związku z ustanowieniem służebności przesyłu jedynie na podstawie jednego

⁸¹⁵ Por. G. Bieniek, Założenia, s. 18.

tylko przepisu, jakim jest art. 305¹ k.c.”⁸¹⁶ Tak w doktrynie jak i w orzecznictwie zgłaszano postulaty, aby, czy to w przypadku umownego ustanowienia służebności, czy też orzeczeniem sądowym, oznaczać zakres służebności w sposób pozytywny. Takie określenie zakresu służebności w odniesieniu do jej przedmiotu może nastąpić w sposób graficzny, na mapie obrazującej umieszczenie i przebieg infrastruktury nieruchomości oraz stref korzystania z nieruchomości⁸¹⁷, lub w formie opisowej. Zaznaczyć przy tym należy, że oznaczenie graficzne odnosi się do oznaczenia zakresu służebności w sensie przestrzennym, zaś opisowe tak w sensie przestrzennym jak i funkcjonalnym, przy czym pojęcia w pewnym zakresie się krzyżują. Zasięg przestrzenny ma znaczenie przy tym nie tylko dla oznaczenia przedmiotu służebności, ale też po części funkcjonalny przez to, że określa na jakiej powierzchni przedsiębiorca przesyłowy może z nieruchomości korzystać.

W kontekście oznaczenia graficznego zakresu służebności przesyłu za dobrą praktykę uznać należy sporządzanie map sytuacyjnych, określających położenie urządzeń przesyłowych na nieruchomości, które powinny stanowić część integralną orzeczenia wydanego w sprawie albo w umowie i powinny podlegać złożeniu do akt księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej wraz z wnioskiem o wpisanie w dziale III KW służebności przesyłu o określonej treści.⁸¹⁸ SN w postanowieniu z 18 kwietnia 2021 r.⁸¹⁹ opowiedział się za celowością oznaczenia umiejscowienia urządzeń przesyłowych oraz terenu, na którym ma być realizowana związana z nimi służebność przesyłu na mapie, sporządzonej według zasad obowiązujących przy oznaczaniu nieruchomości w księgach wieczystych bądź wspólnej dla całej (części) linii przesyłowej bądź jednostkowej obejmującej daną nieruchomość. Zauważył jednak przy tym trafnie, że *de lege lata* brak jest prawnego obowiązku sporządzania takiej mapy w postępowaniu sądowym toczącym się z wniosku właściciela nieruchomości o ustanowienie służebności przesyłu oraz odwołania do takiego dokumentu jako integralnej części orzeczenia sądowego wydanego w tym przedmiocie.

Opisowe oznaczenie zakresu służebności z uwagi na to, że jest on determinowany przede wszystkim przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, w każdym przypadku powinno

⁸¹⁶ B. Rakoczy, Zasiedzenie, s. 157–158. Por. też: E. Gniewek, Nowy rodzaj służebności, s. 146.

⁸¹⁷ Por. K. Barańska, O umownej służebności, s. 40; R. Dzięczek, Służebność przesyłu i roszczenia uzupełniające, Warszawa 2013, s. 29, 42; G. Matusik, Własność, s. 407.

⁸¹⁸ W postanowieniu z 14 grudnia 2009 r. (VII Ca 775/09, niepubl.) SO w Koszalinie wskazał, że sąd powinien z pomocą biegłego geodety sporządzić mapę z zaznaczonym przebiegiem linii energetycznej i pasem technicznym o określonej szerokości pod tą linią, ewentualnie z drogą dojazdu do tego pasa, jeśli taki dostęp będzie wynikać z ukształtowania terenu i obiektów na działce. Taka mapa powinna być integralną częścią orzeczenia pozytywnego, a ponadto razem z orzeczeniem będzie stanowić podstawę wpisu służebności w księgę wieczystej obciążonej nieruchomości.

⁸¹⁹ V CSK 190/11, Legalis nr 511985.

wskazywać ich rodzaj w sensie technicznym. Trafnie wyjaśnia się w doktrynie, że „to właśnie technologiczne wymogi w istocie decydują o treści i sposobie wykonywania służebności przesyłu.”⁸²⁰ Natomiast ewentualne wyliczenie dopuszczalnych na nieruchomości obciążonej działań przedsiębiorcy przesyłowego ma charakter przykładowy.⁸²¹

W związku z odesłaniem ustawowym z przepisu art. 305⁴ k.c. wpływ na określenie treści służebności przesyłu będą miały przepisy art. 287 k.c. i art. 288 k.c.⁸²², z których pierwszy w braku innych danych nakazuje określać zakres służebności według zasad współżycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych; a drugi wymaga, aby służebność była wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej. Dodatkowo wskazać należy na szczególną regulację odnoszącą się do ustanawiania służebności przesyłu na nieruchomościach pozostających w zarządzie Lasów Państwowych. Zgodnie z przepisem art. 39a ust. 3 ustawy z 28 września 1991 r.⁸²³ o lasach przedsiębiorcę, na rzecz którego ustanowiono służebność przesyłu, obciąża tu obowiązek usuwania drzew, krzewów lub gałęzi zagrażających funkcjonowaniu urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. Przywołana regulacja stanowi jedyny przejaw częściowej konkretyzacji treści służebności przesyłu na poziomie ustawowym.

W związku z konstytucyjnym wzorcem ochrony własności, znajdującym oparcie w przepisie art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, a także mając na uwadze unormowanie z art. 140 k.c., z perspektywy właściciela nieruchomości oczekiwać należy możliwie precyzyjnego oznaczenia sposobu korzystania z nieruchomości w ramach służebności przesyłu w umowie o ustanowienie służebności przesyłu, albo w orzeczeniu sądowym. Istnieje jednak problem dotyczący zakresu szczególowości oznaczenia sposobu korzystania z nieruchomości w związku z ustanowieniem służebności. Na aspekt ten zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 czerwca 2015 r.⁸²⁴, wskazując na konieczność konkretnego określenia czynności, które w wykonaniu służebności mógłby podejmować na obciążonej nieruchomości uprawniony.⁸²⁵ W doktrynie krytycznie odniesiono się do „pozytywnego ujmowania

⁸²⁰ B. Jelonek – Jarco, Charakter służebności, s. 816.

⁸²¹ Por. K. Barańska, O umownej służebności, s. 39 – 40; G. Matusik, Własność, s. 406 – 407.

⁸²² Por. B. Rakoczy, Glosa do postanowienia SN z 3.06.2015 r., V CZ 26/15, Przegląd Sądowy z 2017 r., nr 2, s. 125. Natomiast G. Bieniek (Założenia, s. 14) widzi konieczność rozbudowania treści art. 305¹ k.c. o zakres normatywny art. 288 k.c., co sugeruje, że autor ten nie dopuszcza odpowiedniego stosowania na zasadzie art. 305⁴ k.c. do służebności przesyłu przepisu art. 288 k.c.

⁸²³ J.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 1463 ze zm.

⁸²⁴ V CZ 26/15, Legalis nr 1303599.

⁸²⁵ Zob. też: postanowienie SO w Krakowie z 2 czerwca 2016 r., II Ca 2688/15, Legalis nr 2053086, postanowienie SO w Gliwicach z 14 czerwca 2016 r., III Ca 521/16, Legalis nr 2027888; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 31 stycznia 2019 r., I SA/Go 523/18, Legalis nr 1880165; postanowienie SN z 10

służebności przesyłu przez jak najbardziej precyzyjne wyliczenie uprawnień przysługujących przedsiębiorcy przesyłowemu [...] pomimo tego, że prawodawca w żadnym z przepisów nie wskazał na konieczność precyzyjnego i co najważniejsze enumeratywnego ujmowania [tych – dop. KŻ] uprawnień.”⁸²⁶ Zwrócono też uwagę, że „brak doprecyzowania w umowie (orzeczeniu) treści służebności przesyłu i tak pozwoli na jej ustanowienie i wykonywanie.”⁸²⁷

Przyznać należy, nie jest możliwe stworzenie uniwersalnego katalogu uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego⁸²⁸ uzyskiwanych w związku ze służebnością przesyłu. Podjęcie takiej próby, w oderwaniu od okoliczności poszczególnych przypadków, w świetle przepisu art. 305¹ *in fine* k.c. uznać należy z góry za praktykę *contra legem*. Nie mniej dla celów dogmatycznych można pokusić się o skatalogowanie głównych elementów przedmiotowych służebności przesyłu.⁸²⁹ Występuje więc uprawnienie przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania z nieruchomości obciążonej poprzez wybudowanie i utrzymywanie na niej urządzeń przesyłowych⁸³⁰ oraz w zakresie niezbędnym do dokonywania konserwacji, remontów, modernizacji, usuwania awarii⁸³¹ a także wycinki drzew bądź krzewów lub ich podkrzesywania⁸³² w zakresie niezbędnym dla utrzymania urządzeń przesyłowych w należytych stanie celem uniknięcia zagrożeń dla funkcjonowania tych urządzeń, wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren z odpowiednim sprzętem. W literaturze zwraca się uwagę na to, że możliwe jest wprowadzenie do treści służebności przesyłu uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego do dokonywania późniejszej rozbudowy lub modernizacji urządzeń przesyłowych.⁸³³

Z uprawnieniem przedsiębiorcy przesyłowego, stanowiącym właściwą treść służebności przesyłu, skorelowany jest, wynikający z istoty służebności, jako ograniczonego prawa rzeczowego, nie zaś z biernego charakteru służebności przesyłu, obowiązek kaźdoczesnego właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej znoszenia istnienia posadowionych na nieruchomości obciążonej jednoznacznie oznaczonych

maja 2019 r., IV CSK 502/18, Legalis nr 1942170; wyrok WSA w Bydgoszczy z 12 listopada 2019 r., I SA/Bd 552/19, Legalis nr 2260400.

⁸²⁶ B. Rakoczy, Głosa do postanowienia SN z 3.06.2015 r., s. 126, 128; Por. też B. Rakoczy, Zasiedzenie, s. 161.

⁸²⁷ G. Matusik, Własność, s. 405 – 406.

⁸²⁸ Por. B. Rakoczy, op.cit., s. 160.

⁸²⁹ Podstawą prezentowanego podziału była analiza kilkudziesięciu aktów notarialnych obejmujących umowy o ustanowienie służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego mającego status operatora elektroenergetycznego systemu dystrybucyjnego na podstawie przepisu art. 305¹ k.c. z uwzględnieniem przepisu art. 39a ust. 3 ustawy o lasach.

⁸³⁰ G. Matusik, op.cit., s. 408

⁸³¹ E. Gniewek, Nowy rodzaj służebności, s. 147.

⁸³² Zob. art. 39a ustawy o lasach.

⁸³³ Por. G. Matusik, op.cit., s. 409.

urządzeń przesyłowych oraz cyklicznego bądź doraźnego wstępu przedsiębiorcy przesyłowego na nieruchomości.

Poszukując rozwiązania wskazanego wyżej problemu precyzji oznaczenia uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego wynikających ze służebności przesyłu w sytuacji wykorzystania drogi sądowej, zwrócić należy uwagę także na to, że inaczej sytuacja wygląda w przypadku ustanowienia służebności przesyłu dla urzędzeń istniejących, inaczej dla urzędzeń projektowanych, a jeszcze inaczej w przypadku stwierdzenia zasiedzenia służebności. We wszystkich sytuacjach ustalenie sposobu korzystania z nieruchomości obciążonej przez przedsiębiorcę przesyłowego powinno nastąpić: (-) z uwzględnieniem przeznaczenia urzędzeń przesyłowych (art. 305¹ *in fine* k.c.); (-) według zasad współzycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych (art. 287 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.); (-) w taki sposób, żeby służebność jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej (art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.). Uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego wynikające z służebności przesyłu podlegają więc ograniczeniom, których źródłem może być umowa w sprawie ustanowienia służebności przesyłu, orzeczenie sądu w sprawie ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu a także ustawa (np. art. 288 k.c. w zw. z art. 305² § 4 k.c.) jak również zasady współzycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych (art. 287 k.c. w zw. z art. 305² § 4 k.c.).

Odpowiadające tym przesłankom, a tym samym najszersze uprawnienia co do oznaczenia sposobu wykonywania służebności ma sąd w sprawie wniosku przedsiębiorcy, który dopiero zamierza wybudować urządzenia, o których mowa w przepisie art. 49 § 1 k.c.⁸³⁴ W pozostałych dwóch przypadkach określenie treści służebności wymaga ustalenia zakresu i sposobu jej posiadania.⁸³⁵ W odniesieniu do urzędzeń istniejących sąd związany już będzie stanem rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Natomiast największego ograniczenia doznaje swoboda orzecznicza w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia służebności. W sprawach tych na pierwszy plan wysuwa się kwestia upływu wymaganego okresu zasiedzenia i weryfikacja sposobu wykonywania posiadania służebności w trakcie jego biegu. Zasiedzenie służebności następuje w takich granicach przestrzennych, w których przedsiębiorca przesyłowy manifestował, że korzysta z cudzej nieruchomości przy wykorzystaniu trwałego i widocznego urządzenia.⁸³⁶

⁸³⁴ Por. E. Gniewek, Nowy rodzaj służebności, s. 146 – 147.

⁸³⁵ Por.: ibidem, s. 147; B. Rakoczy, Zasiedzenie, s. 160.

⁸³⁶ Zob. postanowienie SN z 17 lipca 2020 r., IV CSK 53/20, Legalis nr 2464183. Zob. też postanowienie SN z 28 czerwca 2019 r., IV CSK 244/18, Legalis nr 1962910.

Wystąpienie istotnej zmiany sposobu wykonywania uprawnień przez przedsiębiorcę przesyłowego w trakcie biegu okresu zasiedzenia może wywołać skutek przerwy zasiedzenia (art. 172 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 175 k.c. w zw. z art. 292 zd. 2 k.c.) i w efekcie doprowadzić do oddalenia wniosku. Ponadto postanowienie o stwierdzeniu zasiedzenia, w przeciwieństwie do orzeczenia ustanawiającego służebność przesyłu, nie ma charakteru prawnokształtującego, lecz deklaratoryjny. Warto w tym miejscu przywołać jedną z tych postanowień SN z 9 października 2020 r.⁸³⁷, w którym sąd ten wskazał, że zasiedzenie służebności następuje w takich granicach przestrzennych, w jakich przedsiębiorca przesyłowy manifestował, że korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie niezbędnym do eksploatacji trwałego i widocznego urządzenia. W tym stanie rzeczy w sprawach o zasiedzenie „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” swoboda orzecznicza sądu w zakresie oznaczenia sposobu korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego podlegać musi ograniczeniu do odwzorowania sposobu, w jaki wykonywane było posiadanie służebności nieprzerwanie przez wymagany okres zasiedzenia.

Ostatnim, ale niezwykle istotnym zagadnieniem w zakresie opisu funkcjonalnego służebności przesyłu jest wskazanie na związek tego prawa z działalnością przesyłową, która w myśl przepisu art. 305¹ k.c. w zw. z art. 49 k.c. polega na korzystaniu z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych,⁸³⁸ przy czym służebność przesyłu może być ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego.⁸³⁹ Status takiego przedsiębiorcy ma jedynie taki podmiot, który prowadzi przedsiębiorstwo przesyłowe; przedsiębiorstwo, które w ujęciu funkcjonalnym odpowiada definicji art. 55¹ k.c., a w którego skład wchodzi urządzenia przesyłowe w rozumieniu art. 49 k.c.

Zauważyć należy, że wykonywanie na nieruchomości czynności dotyczących budowy, konserwacji, napraw, modernizacji czy przebudowy urządzeń sieciowych, które to czynności wpisywane są w oznaczenie zakresu służebności przesyłu, nie stanowi istoty działalności przesyłowej, lecz działania, pomimo tego, że konieczne, jedynie pomocnicze i uzupełniające. Jak już ustalono w ramach analizy strony podmiotowej służebności przesyłu, podmiot zajmujący się budowaniem, czy remontowaniem urządzeń przesyłowych, który nie zajmuje się doprowadzaniem i odprowadzaniem odpowiednich mediów, nie prowadzi działalności przesyłowej i nie może być uznany za przedsiębiorcę przesyłowego, legitymowanego do ustanowienia na jego rzecz służebności przesyłu. W literaturze określa się działalność

⁸³⁷ I CSK 31/20, Legalis nr 2489431.

⁸³⁸ Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 57.

⁸³⁹ Por. rozdz. 3.2.3., s. 309.

przesyłową jako „działalność gospodarczą wykonywaną przy użyciu urządzeń, do których odnosi się art. 49 § 1 k.c., zgodnie z ich funkcją.”⁸⁴⁰ Nie sposób uznać, że czynności związane jedynie z budowaniem lub utrzymywaniem sprawności urządzeń przesyłowych, to jest ich remontami, konserwacją, naprawami, to działalność przy użyciu urządzeń, do których odnosi się art. 49 § 1 k.c., zgodnie z ich funkcją.

Podkreślić trzeba, że głównym przeznaczeniem urządzeń przesyłowych nie jest ich budowanie czy utrzymywanie w sprawności, lecz wykonywanie przesyłu, czyli świadczenie usług⁸⁴¹ związanych z doprowadzaniem lub odprowadzaniem płynów, pary, gazu czy energii elektrycznej.⁸⁴² W tym stanie rzeczy nie będzie stwierdzeniem na wyrost, że służebność przesyłu stanowi obciążenie praworzeczowe nieruchomości w celu prowadzenia na niej działalności przesyłowej, polegającej na świadczeniu usług w zakresie doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu czy energii elektrycznej. W zakresie tak definiowanego prawa przedsiębiorca przesyłowy może w pierwszej kolejności prowadzić na nieruchomości obciążonej działalność polegającą na przesyłaniu odpowiednich mediów, a uzupełniająco na budowaniu i utrzymywaniu infrastruktury sieciowej.

3.3. Cele służebności przesyłu

3.3.1. *Ratio legis* wprowadzenia służebności przesyłu do systemu prawa polskiego

Przeanalizowanie celu, czy raczej celów, wprowadzenia przez ustawodawcę z dniem 3 sierpnia 2008 r. nowej instytucji praworzeczowej – służebności przesyłu⁸⁴³, stanowi istotny element niniejszej pracy, koncentrującej się na potrzebach badawczych zidentyfikowania i przeanalizowania, występujących w praktyce obrotu oraz judykaturze i doktrynie prawa, problemów związanych z ustanawianiem służebności przesyłu, w tym w szczególności w kontekście wykorzystania ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe jako instytucji konkurencyjnej do służebności przesyłu. Kwestie intertemporalne, a także zastane regulacje natury administracyjnej, wpływają na ocenę rozpoznawanych przez sądy powszechne roszczeń: o ustanowienie służebności przesyłu, o zasiedzenie służebności, jak również negatoryjnych czy o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości.

⁸⁴⁰ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 57.

⁸⁴¹ Por. B. Rakoczy, *Służebność*, s. 96.

⁸⁴² Por. M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 57.

⁸⁴³ Ustawa z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., nr 116, poz. 731).

Uregulowana w przepisach art. 305¹ – 305⁴ k.c. służebność przesyłu stała się centralnym punktem odniesienia dla tych zagadnień.

Przeprowadzona już w niniejszej pracy analizy historycznoprawna pozwoliła na ujawnienie szeregu problemów związanych z podejmowanymi próbami regulowania stosunków prawnych związanych z umieszczeniem urządzeń przesyłowych, wchodzących w skład przedsiębiorstw, na gruntach osób trzecich, występujących na skutek braku w systemie prawa instytucji prawa cywilnego w typie służebności, o której stanowił przepis art. 175 Prawa rzeczowego z 1948 r., albo na wzór dzisiejszej służebności przesyłu. Nie mniej, jak wskazał Ulpian, *in rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est.*⁸⁴⁴ Tymczasem w części doktryny oceniono wprowadzenie służebności przesyłu, nowego ograniczonego prawa rzeczowego, jako w zasadzie zbędne, wobec dorobku doktryny i orzecznictwa sądowego, które wypracowały już w sprawach odnoszących się do korzystania przez przedsiębiorców z nieruchomości osób trzecich z urządzeń przesyłowych „dość stabilne rozumienie dotychczasowych, w gruncie rzeczy wystarczających przepisów.”⁸⁴⁵ Rozumienie to opierało się na ukształtowaniu konstrukcji służebności gruntowej, zbliżonej do służebności drogi koniecznej, która nie musi mieć na celu zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej (art. 285 § 2 k.c.).⁸⁴⁶ Z drugiej strony nie sposób pominąć głosów krytycznych w odniesieniu do wskazanej konstrukcji, że narusza ona zasadę *numerus clausus* ograniczonych prawa rzeczowych.⁸⁴⁷ W tym stanie rzeczy w doktrynie zaprezentowano poglądy, że służebność przesyłu „stanowi odpowiedź na trudności w stosowaniu dotychczas dostępnych tytułów cywilnoprawnych do korzystania z gruntów dla celów przesyłowych”⁸⁴⁸ i z jej wprowadzeniem „istnieje poważna szansa na pełne, legalne wykorzystanie cywilistycznego instrumentu służebności [przesyłu – dop. K.Ż.] w celu

⁸⁴⁴ Kiedy ustanawia się coś nowego, korzyść winna być oczywista, aby odstąpić od tego prawa, które przez długi czas wydawało się słuszne; Digesta Justyniana, księga 1, tytuł 4, fragment 2 – *Ulpianus libro quarto fideicommissorum* za R. Mańko, Unifikacja europejskiego prawa prywatnego z perspektywy społeczeństwa polskiego – przyczynek do dyskusji, Nowa Europa z 2008 r., nr 2, s. 35; por. też Z Radwański (red.) Zielona księga, s. 200.

⁸⁴⁵ W.J. Katner, W jakim zakresie, s. 17.

⁸⁴⁶ Zob. uchwała SN z 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, OSNC z 2003 r., nr 11, poz. 142. Aprobująco – G. Bieniek, Głosa; krytycznie – E. Gniewek, Głosa. Zob. też m.in.: wyrok SN z 9 stycznia 2004 r., IV CK 330/02, Legalis nr 66479; wyrok SN z 8 września 2006 r., II CSK 112/06, Legalis nr 76847; postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 154/08, Legalis nr 133180; postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 155/08, Legalis nr 133181; postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 147/08, Legalis nr 133178; uchwała z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, Legalis nr 108114.

⁸⁴⁷ Por. G. Matusik, Własność, s. 375 – 379 i lit. tam wskazana.

⁸⁴⁸ Ibidem, s. 340 i lit. tam wskazana.

zorganizowania przez przedsiębiorców przesyłowych swej gospodarczej działalności przesyłu mediów z wykorzystaniem cudzych nieruchomości, jako nieruchomości obciążonych.”⁸⁴⁹

W związku z tym, że celem niniejszej pracy jest zestawienie komparatystyczne ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu w prawie polskim, jednym z istotnych zagadnień, na które należy zwrócić w tym miejscu uwagę, jest konstatacja, że wprowadzenie służebności przesyłu nastąpiło w momencie, kiedy obowiązywały przepisy przewidujące możliwość prowadzenia inwestycji przesyłowych w trybie „małego” wywłaszczenia. Konieczne więc jest dokonanie precyzyjnych ustaleń w zakresie uzasadnienia dla wprowadzenia do systemu polskiego prawa cywilnego służebności przesyłu, aby ustalić, czy cele służebności przesyłu są podobne do celów ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe.

Z wywodu przeprowadzonego we wcześniejszej części pracy, dotyczącej problematyki wywłaszczenia na cele przesyłowe w ujęciu przedmiotowym, wynika, że ograniczone wywłaszczenie, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., dotyczy jedynie inwestycji nowych.⁸⁵⁰ W tym stanie prawnym przed wejściem w życie regulacji służebności przesyłu z jednej strony nie istniała adekwatna i dotycząca stosunków przesyłowych regulacja cywilnoprawna, służąca budowie i utrzymywaniu infrastruktury przesyłowej należącej do przedsiębiorstw przesyłowych, a z drugiej nawet na poziomie regulacji administracyjnoprawnej, związanej z realizacją celów publicznych, nie istniały mechanizmy pozwalające na legitymizację korzystania z nieruchomości w odniesieniu do urzędzeń przesyłowych już istniejących.

W ramach refleksji doktrynalnej nad kierunkami rozwoju prawa cywilnego⁸⁵¹ wskazywano, że brak odpowiedniej regulacji cywilnoprawnej nie jest uzasadniony z gospodarczego punktu widzenia, który w sposób oczywisty przemawia za tym, że przedsiębiorca przesyłowy musi dysponować tytułem prawnym tak do posiadania urzędzeń przesyłowych, jak i umożliwiającym dostęp do tych urzędzeń w celu ich naprawy i konserwacji.⁸⁵² W związku z tym Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości jeszcze w 2006 r. zaproponowała dodanie w Kodeksie cywilnym przepisu art. 145¹ k.c. o następującej treści: „Art. 145¹ § 1. Dopuszczalne jest ustanowienie służebności

⁸⁴⁹ E. Gniewek, Nowy rodzaj służebności, s. 141.

⁸⁵⁰ Zob. rozdz. 2.2.2., s. 89 – 90.

⁸⁵¹ Por. J. Jacyszyn, Prace nad optymalną wizją kodeksu cywilnego – „Zielona Księga”, Rejent z 2007 r., nr 2, s. 25.

⁸⁵² Por.: Z. Radwański (red.), Zielona Księga, s. 75; K. Zawada, Roszczenia o przeniesienie własności urzędzeń przesyłowych, służebności przesyłu oraz zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego, Kwartalnik Prawa Prywatnego z 2007 r., z. 3, s. 843.

o treści odpowiadającej służebności drogi koniecznej na rzecz przedsiębiorcy, prowadzącego przedsiębiorstwo użyteczności publicznej, bez względu na to, czy jest on właścicielem nieruchomości. § 2. Ustanowienie służebności, o której mowa w § 1, może nastąpić w celu budowy, utrzymywania i konserwacji na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazu i energii, a także innych obiektów lub przedmiotów koniecznych do prawidłowej eksploatacji tych przewodów i urządzeń.”⁸⁵³ Nie podejmując w tym miejscu szerszej analizy projektowanej wówczas regulacji, która ostatecznie przecież przybrała zupełnie inny kształt i treść podkreślić należy, że była ona pierwszą, po uchyleniu art. 175 pr.rz., próbą legalnego zdefiniowania instytucji prawnorzeczowej, pozwalającej na obciążenie nieruchomości na rzecz podmiotu zajmującego się działalnością przesyłową. Zauważyć przy tym wypada, że poprzez odwołanie do „przedsiębiorstwa użyteczności publicznej” w projekcie zaakcentowany został element publicznoprawny tego typu służebności.

Bez powielania wcześniejszych uwag historycznoprawnych i korzystając z tej przewagi, którą daje upływ czasu pozwalający na ocenę zagadnienia *ratio legis* służebności przesyłu również z perspektywy skutków, które regulacja już wywołała, stwierdzić można, że uzasadnienia wprowadzenia służebności przesyłu poszukiwać należy przede wszystkim w odniesieniu do dwóch zagadnień: usprawnienia realizacji celów publicznych dotyczących bezpieczeństwa energetycznego i powszechnego dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo oraz sanacji stanów faktycznych związanych z korzystaniem z nieruchomości w celach przesyłowych bez tytułu prawnego. Dla projektodawców służebności przesyłu było bowiem oczywiste, że przedsiębiorca przesyłowy, dokonując posadowienia urządzeń, o których stanowi art. 49 k.c., na cudzych gruntach musi dysponować stosownym tytułem prawnym do tej części nieruchomości, na której urządzenia mają być posadowione. Tytuł ten ma także umożliwiać dostęp do tych urządzeń w celu naprawy i konserwacji.⁸⁵⁴

W pierwszej kolejności wskazać należy, że uzasadnienia dla wprowadzenia służebności przesyłu upatrywać należy w przepisach ustawy zasadniczej. Przyjmuje się, że jedynym z takich przepisów jest gwarantujący wolność działalności gospodarczej art. 22 w zw. z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, który jak to trafnie ujęto w literaturze „ma umożliwić

⁸⁵³ Z. Radwański (red.), Zielona Księga, s. 75 – 76.

⁸⁵⁴ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 81 Sejmu VI kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/81> (dostęp 30.04.2021).

lub co najmniej ułatwić funkcjonowanie przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność gospodarczą związaną z zaopatrzeniem w parę, wodę, gaz czy energię elektryczną.”⁸⁵⁵

Rozwinięcia konstytucyjnego uzasadnienia dla wprowadzenia służebności przesyłu upatrywać należy w przepisie art. 76 zd. 1 Konstytucji RP, nakładającym na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Obowiązki, o których mowa w art. 76 zd. 1 Konstytucji RP podlegają szerokiej wykładni i uznaje się, że dotyczą również omawianej problematyki przesyłowych celów publicznych.⁸⁵⁶ W związku z ochroną zdrowia, zapewnieniem bezpieczeństwa a także ochroną przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi zawierają w sobie również gwarancje powszechnego dostępu do tzw. dóbr podstawowych, w tym wody bieżącej, kanalizacji, energii elektrycznej, ciepłej czy gazu.⁸⁵⁷ Zgodnie ze zdaniem drugim przywołanego przepisu zakres ochrony nim przewidzianej określać ma ustawa. W związku z tą delegacją w kontekście problematyki przesyłowej zwrócić w tym miejscu należy uwagę przede wszystkim na klauzule generalne i zobowiązania szczegółowe przewidziane w przepisach ustawy z 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne oraz ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 2 pr.e. do celów tej ustawy zaliczono: tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględnianie wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenie interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii. Z kolei do celów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zgodnie z jej przepisem art. 1 pkt 1 ppkt b) i c) oraz pkt 2 zaliczyć należy klauzule generalne obejmujące: tworzenie warunków do zapewnienia ciągłości dostaw i odpowiedniej jakości wody oraz niezawodnego odprowadzania i oczyszczania ścieków; ochronę interesów odbiorców usług, z uwzględnieniem wymagań ochrony środowiska i optymalizacji kosztów i wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. Przywołane klauzule generalne przekładają się na skonkretyzowane obowiązki przedsiębiorstw energetycznych i wodociągowo – kanalizacyjnych.

⁸⁵⁵ B. Rakoczy, *Służebność*, s. 22.

⁸⁵⁶ Por. P. Lewandowski, *Służebność*, s. 48.

⁸⁵⁷ Por. P. Lewandowski, *O nowelizacji służebności przesyłu – commentariolus* [w:] *Współczesne problemy prawa. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdynia 2011, s. 169.

Wskazać należy w tym miejscu na obciążający przedsiębiorstwa energetyczne, wynikający z przepisu art. 7 pr.e., obowiązek zawierania umów o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie, który może nie zostać wykonany jedynie, jeżeli nie istnieją łącznie techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do sieci i dostarczania paliw lub energii, co zostało poddane kontroli administracyjnej. Istotne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych, pozostające w związku funkcjonalnym ze służebnością przesyłu, wynikają z przepisu art. 9c pr.e., który, z podziałem na poszczególne kategorie przedsiębiorstw, nakłada na nie odpowiednią odpowiedzialność m.in. za bezpieczeństwo dostarczania paliw i energii poprzez zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania systemów dystrybucyjnych i przesyłowych; eksploatację, konserwację i remonty sieci, instalacji i urządzeń w sposób gwarantujący niezawodność funkcjonowania systemu oraz zapewnienie rozbudowy sieci oraz połączeń międzysystemowych.

Z kolei mocy przepisu art. 16 pr.e. przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw gazowych lub energii mają obowiązek sporządzania, dla obszaru swojego działania, planów rozwoju w zakresie zaspokojenia obecnego i przyszłego zapotrzebowania na paliwa gazowe lub energię. W odniesieniu do przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych zwrócić należy uwagę na wynikający z przepisu art. 5 ust. 1 u.z.z.w.z.o.ś. obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych przez przedsiębiorstwo urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnienia należytej jakości dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków.

Wskazane obowiązki ustawowe, nałożone na przedsiębiorstwa energetyczne i wodociągowo – kanalizacyjne stanowią dopełnienie przez władze publiczne przywołanej wyżej normy konstytucyjnej z art. 76 Konstytucji RP.⁸⁵⁸ W ten sposób obowiązki publicznoprawne państwa, znajdujące swe źródło w Konstytucji RP, zostały przeniesione na mocy przepisów rangi ustawowej, a więc zgodnie z delegacją z art. 76 zd. 2 Konstytucji RP, na podmioty, które, co zostało wykazane w ramach analizy służebności przesyłu w ujęciu podmiotowym, wpisują się w definicję przedsiębiorcy, o którym mowa w przepisach art. 305¹⁻⁴ k.c.

Mając powyższe na uwadze odnotować należy trafność podglądów prezentowanych w odniesieniu do *ratio legis* służebności przesyłu w doktrynie, w szczególności w ramach

⁸⁵⁸ Por. P. Lewandowski, O nowelizacji, s. 169 – 170.

dorobku P. Lewandowskiego, że wprowadzenie instytucji prawnorzeczowej, pozwalającej na korzystanie z nieruchomości podmiotów trzecich przez przedsiębiorców przesyłowych zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 kc., służy usprawnieniu realizacji celu publicznego⁸⁵⁹ oraz ułatwieniu planowania inwestycji przesyłowych.⁸⁶⁰ Przywołany autor zresztą wprost stwierdzał, że „nowelizacja Kodeksu Cywilnego wprowadzająca służebność przesyłu miała na celu usprawnienie realizacji interesu publicznego, polegającego na wykonywaniu zadań z zakresu bezpieczeństwa państwa oraz zaspokajaniu zbiorowych potrzeb w zakresie dostaw mediów energetycznych, wody i odprowadzania ścieków”⁸⁶¹ oraz że „*ratio legis* ustanowienia służebności przesyłu stanowił zamiar ustawodawcy ułatwienia przedsiębiorcom przesyłowym pozyskiwania nieruchomości gruntowych przeznaczonych pod inwestycje przesyłowe bez konieczności nabywania własności tych nieruchomości.”⁸⁶²

Potrzeba istnienia w obrocie prawnym instytucji wspierającej na płaszczyźnie prawa cywilnego wykonywanie publicznoprawnych obowiązków w zakresie utrzymywania i rozwoju sieci przesyłowych nie była jedyną przyczyną wprowadzenia służebności przesyłu. W piśmiennictwie wskazuje się także na potrzebę reakcji „ustawodawcy na występujące z coraz większym nasileniem problemy prawne związane z koniecznością korzystania przez przedsiębiorców przesyłowych z urządzeń służących do doprowadzania i odprowadzania wody, pary, gazów, energii elektrycznej itp., przy czym urządzenia te z reguły są posadowione na nieruchomościach, które nie są własnością przedsiębiorców przesyłowych.”⁸⁶³ Wskazana potrzeba interwencji legislacyjnej wynikała z tego, że zajęcie nieruchomości miało miejsce w wielu przypadkach bez tytułu prawnego, kiedy to przedsiębiorca przesyłowy nie dysponował ustaloną służebnością, umową zobowiązaniową, czy też administracyjną decyzją wyłączeniową, które uprawniałyby go do wykonywania prawa o treści odpowiadającej służebności przesyłu, jako prawa najpełniej wpisującego się z jednej strony w potrzeby przedsiębiorcy przesyłowego, a z drugiej w prawa właściciela nieruchomości obciążonej. W tym stanie rzeczy wprowadzenie służebności przesyłu, jako ograniczonego prawa rzeczowego, którego przedmiot w ujęciu czynnym stanowić mogą nie tylko urządzenia nowoprojektowane, ale również te już istniejące, stanowiące własność

⁸⁵⁹ P. Lewandowski, Jeszcze o służebności przesyłu, *Monitor Prawniczy* z 2009 r., nr 12, s. 655 – 656;

⁸⁶⁰ *Ibidem*, s. 655.

⁸⁶¹ P. Lewandowski, O nowelizacji, s. 169.

⁸⁶² P. Lewandowski, *Służebność*, s. 32.

⁸⁶³ G. Bieniek, *Założenia*, s. 9.

przedsiębiorcy przesyłowego, służy również sanacji istniejących stosunków faktycznych⁸⁶⁴ i regulowaniu tzw. zaszczości.⁸⁶⁵

Zauważa się przy tym, że ustawodawca wprowadzając służebność przesyłu dążył do zrównoważenia pozycji obu zainteresowanych stron, których interesy z reguły są sprzeczne.⁸⁶⁶ Rozbieżność stanowisk właściciela nieruchomości i przedsiębiorcy może dotyczyć zarówno ustanowienia służebności przesyłu co do zasady, jak i wysokości odpowiedniego wynagrodzenia za jej ustanowienie. Dążąc więc do utrzymania wymaganej na płaszczyźnie prawa cywilnego równowagi stron, pomimo tego, że *prima facie* to przedsiębiorca przesyłowy ma przede wszystkim interes prawny w pozyskaniu tytułu prawnego dającego mu możliwość legalnego korzystania z nieruchomości, legitymacja czynna w sprawie wniosku do sądu o ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem, jeśli druga strona odmawia umownego ustanowienia służebności, przyznana została równoprawnie przedsiębiorcy (art. 305² § 1 k.c.) jak i właścicielowi czy użytkownikowi wieczystemu nieruchomości (art. 305² § 1 k.c.).

3.3.2. Cele ustanowienia służebności przesyłu

Jak wskazano w założeniach do niniejszego rozdziału należy odróżnić problematykę *ratio legis* służebności przesyłu, od celu czy raczej celów jej ustanowienia. Rozważania na temat celu ustanowienia służebności przesyłu mają istotne znaczenie dla założeń badawczych niniejszej pracy. Zmierzają bowiem do umożliwienia porównania, czy służebność przesyłu i ograniczone wywłaszczenie stanowią środki służące osiągnięciu tego samego, podobnego czy też odmiennego celu.

Mówiąc o celach służebności przesyłu, w oparciu o kryterium skutków wywoływanych przez jej ustanowienie, wyróżnić należy cele bezpośrednie i pośrednie. Do celów bezpośrednich zaliczymy: (-) powstanie adekwatnego do sytuacji faktycznej tytułu prawnego do nieruchomości; (-) możliwie najszersze zabezpieczenie interesów przedsiębiorcy przesyłowego i (-) możliwie najszersze zabezpieczenie interesów właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości; do celów pośrednich ustanowienia służebności przesyłu: (-) zabezpieczenie prowadzenia inwestycji przesyłowych *sensu largo* oraz (-) zabezpieczenie interesu publicznego.

⁸⁶⁴ Por.: P. Lewandowski, Jeszcze o służebności przesyłu, s. 656. P. Lewandowski, Służebność, s. 52.

⁸⁶⁵ Zob. druk nr 81 Sejmu VI kadencji.

⁸⁶⁶ Por. G. Bieniek, Założenia, s. 9.

W ramach celu polegającego na pozyskaniu tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego mieści się dążenie do uzyskania uprawnienia do umieszczenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych oraz korzystania z nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem. Zaznaczyć należy, że tytuł prawny z przepisu art. 305¹ k.c. odnosi się do unormowania relacji cywilnoprawnej między właścicielem nieruchomości albo jej użytkownikiem wieczystym a przedsiębiorcą zarówno w przypadku zamiaru budowy nowych urządzeń przesyłowych, jak i w odniesieniu do urządzeń wcześniej umieszczonych na nieruchomości.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na specyfikę uzyskiwanego tytułu prawnego. Powinien to być tytuł adekwatny do sytuacji faktycznej istniejącej między przedsiębiorcą, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia przesyłowe, a właścicielem nieruchomości. Ustanowienie służebności powoduje, że nie jest konieczne podejmowanie dalej idących kroków, w szczególności w zakresie przeniesienia własności nieruchomości lub wyłączenia możliwości wykonywania praw właścicielskich w zakresie wykraczającym poza niezbędność dla osiągnięcia celu służebności przesyłu. Służebność przesyłu stanowi w tym ujęciu tytuł odnoszący się ściśle relacji przedsiębiorcy przesyłowego i właściciela nieruchomości. Nie wyłącza możliwości korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego, lecz jedynie ogranicza sposób tego korzystania, tak aby był do pogodzenia z korzystaniem z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego. Nie bez znaczenia pozostają w tym zakresie ograniczenie z przepisu art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c., nakazujące wykonywanie służebności w taki sposób, aby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej. Za adekwatnością służebności przesyłu jako tytułu prawnego do nieruchomości przemawia także jej skuteczność *erga omnes* jako ograniczonego prawa rzeczowego i trwałość związana z okresem korzystania z urządzeń przesyłowych.

Pomimo tego, że cele ustanowienia służebności przesyłu przenikają i implikują się wzajemnie, jako odrębną kategorię celu wyróżnić należy możliwie najszersze zabezpieczenie interesów przedsiębiorcy przesyłowego. Zauważyć należy, że na skutek ustanowienia służebności przesyłu przedsiębiorca uzyskuje autonomiczny tytuł do dysponowania nieruchomością na cele budowlane⁸⁶⁷, umożliwiającą uzyskanie pozwolenia na budowę a przez to przejście do fazy realizacji inwestycji przesyłowej.⁸⁶⁸ Przedsiębiorca zyskuje też trwałą i nieograniczoną w czasie tytuł do korzystania z nieruchomości w celu utrzymywania

⁸⁶⁷ Zob. art. 3 pkt 11 pr.b.

⁸⁶⁸ Por. K. Kucharski, Ochrona prawna, s. 11.

sprawności urządzeń po ich wybudowaniu. Zabezpieczeniu podlegają także interesy majątkowe przedsiębiorcy, który w związku z ustaleniem wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu jest w stanie na odpowiednio precyzyjnym poziomie oszacować koszty inwestycji przesyłowej a następnie utrzymywania urządzeń. Celem powstania służebności przesyłu jest dla przedsiębiorcy przesyłowego także eliminacja ryzyk prawnych związanych z niebezpieczeństwem konieczności usunięcia urządzeń przesyłowych, które występują w przypadku korzystania z nieruchomości bez tytułu prawnego albo na podstawie tytułu mniej stabilnego niż ograniczone prawo rzeczowe.

Do celów ustanowienia służebności przesyłu należy zaliczyć również możliwie najszersze zabezpieczenie interesów właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości. W związku z tym celem możliwość ustanowienia służebności przesyłu w pierwszej kolejności eliminuje ryzyko, że korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorcę zostanie oparte na innym, mniej adekwatnym do sytuacji faktycznej istniejącej między właścicielem nieruchomości a przedsiębiorcą i bardziej ingerującym w prawo własności stosunku prawnym. Przede wszystkim zauważyć należy, że może dojść do ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Ponadto celem ustanowienia służebności przesyłu z tej perspektywy jest zagwarantowanie właścicielowi nieruchomości obciążonej albo jej użytkownikowi wieczystemu odpowiedniego wynagrodzenia.⁸⁶⁹

Wreszcie na celowość ustanowienia służebności przesyłu z punktu widzenia właściciela nieruchomości wskazuje to, że obowiązek utrzymywania w sprawności urządzeń posadowionych na nieruchomości obciążać po uregulowaniu ich stanu prawnego na nieruchomości będzie przedsiębiorcą a inne rozwiązanie uznać należy za niedopuszczalne. Świadczą o tym trzy argumenty. Po pierwsze relacja normatywna przepisów art. 305¹ k.c. i art. 49 k.c. i art. 55¹ pkt 2 k.c. Zgodnie z przepisem art. 305¹ k.c. służebność przesyłu polega na korzystaniu z urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. Treść przepisu art. 49 k.c. w zakresie, w jakim przepis ten stanowi, że urządzenia przesyłowe nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa, na zasadzie wyjątku od zasady *superficies solo cedit*, powoduje, że stanowią one część przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego w rozumieniu przepisu art. 55¹ pkt 2 k.c. Przypomnieć należy, że możliwość ustanowienia służebności przesyłu, z mocy przepisu art. 305¹ k.c., uzależniona

⁸⁶⁹ Por. rozdz. 3.5., s. 355 – 361.

jest od istnienia prawa własności przedsiębiorcy w stosunku do urządzeń przesyłowych, a stanowiąc jego własność muszą wchodzić w skład jego przedsiębiorstwa, a w każdym razie tej części przedsiębiorstwa, która służy prowadzeniu działalności przesyłowej. Po drugie korzystanie z urządzeń przesyłowych, stanowiące treść służebności przesyłu, co zostało ustalone w ramach wyводу na temat służebności przesyłu w ujęciu funkcjonalnym, obejmuje utrzymywanie sprawności urządzeń. Po trzecie do służebności przesyłu, na zasadzie przepisu art. 305⁴ k.c., znajduje zastosowanie przepis art. 289 § 1 k.c., który odpowiednio stosowany nakłada obowiązek utrzymywania urządzeń potrzebnych do wykonywania służebności na przedsiębiorcę.⁸⁷⁰ W tym stanie rzeczy za cel ustanowienia służebności przesyłu uznać należy takie uregulowanie stosunku między właścicielem nieruchomości a przedsiębiorcą, aby ciężar utrzymywania urządzeń obciążał przedsiębiorcę. Konstrukcja służebności przesyłu wyklucza inne rozwiązanie.⁸⁷¹

Kolejnego argumentu dla właściciela nieruchomości albo jej użytkownika wieczystego za uregulowaniem stanu prawnego urządzeń przesyłowych na nieruchomości poprzez ustanowienie służebności przesyłu dostarcza przepis art. 305³ § 3 k.c., który w interesie właściciela nieruchomości zabezpiecza obowiązek przedsiębiorcy usunięcia urządzeń przesyłowych z nieruchomości po wygaśnięciu służebności przesyłu.

Reasumując krótko powyższe wywody na temat celów ustanowienia służebności przesyłu wskazać wypada, że cele te mają wymiar zarówno prywatnoprawny, odnoszący się do kształtowania stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcą przesyłowym a właścicielem nieruchomości obciążonej albo jej użytkownikiem wieczystym, jak i publicznoprawny, uzasadniony względami na rozwój infrastruktury przesyłowej oraz zapewnienie i upowszechnianie dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo. Dotychczasowe uwagi nie wyczerpują jednakże problematyki publicznoprawnego wymiaru służebności przesyłu. Zauważyć należy, że instytucje prawa cywilnego wyjątkowo wpisują się w realizację celów prawa publicznego. Wśród praw rzeczowych podobnej roli doszukiwać można się w użytkowaniu wieczystym przez to, że stosownie do przepisu art. 29 ust. 1 u.g.n. w zw. z art. 239 § 2 pkt 2 i 3 k.c. w umowie o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste ustala się m.in. cel, na który nieruchomość gruntowa zostaje oddana w użytkowanie wieczyste, oraz sposób korzystania z nieruchomości. Natomiast w konstrukcji

⁸⁷⁰ Por. rozdz. 3.2.1., s. 278.

⁸⁷¹ Odmiennie K. Zaradkiewicz [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks, Legalis – komentarz do art. 305¹ k.c., Nb 21.

służebność przesyłu, pomimo małej liczby przepisów składających się na nią, doszukać się można licznych elementów publicznoprawnych.⁸⁷²

Podchodząc więc do służebności przesyłu z perspektywy realizacji celów publicznych, zdefiniowanych w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n. jako budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, uznać należy, że korzystnie przez przedsiębiorcę przesyłowego na zasadach określonych w przepisie art. 305¹ k.c. z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, wpisuje się w cel publiczny.⁸⁷³ Oba warianty funkcjonalne służebności przesyłu, a więc i budowa nowych urządzeń przesyłowych, jak też utrzymywanie już istniejących, służą, jak wskazuje się w piśmiennictwie, ochronie interesu publicznego, „którym jest albo zapobieżenie usuwaniu urządzeń przesyłowych z nieruchomości określonych właścicieli, albo umożliwienie przedsiębiorcy przesyłowemu wybudowania takich urządzeń w przyszłości.”⁸⁷⁴

Biorąc pod uwagę opisywane już wyżej obowiązki nałożone na przedsiębiorstwa przesyłowe w przytoczonych przepisach ustaw Prawo energetyczne i o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, nie może budzić kontrowersji stwierdzenie, że przyznanie w przepisie art. 305² § 1 k.c. uprawnienia przedsiębiorcy do żądania ustanowienia służebności przez sąd ma nie tylko wymiar cywilistyczny, ale też publicznoprawny.⁸⁷⁵ Również w orzecznictwie przyjmuje się, że to cele służebności o charakterze publicznym, wynikające z obowiązków nałożonych mocą ustaw Prawo energetyczne i o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przemawiają za przyznaniem przedsiębiorcy przesyłowemu trwałego i stabilnego tytułu prawnego do korzystania z cudzej nieruchomości. W postanowieniu z 9 lipca 2015 r.⁸⁷⁶ SN wskazał, że służebność przesyłu ustanawiana jest w celu stworzenia przedsiębiorcy korzystającemu z urządzeń, o jakich mowa w art. 49 § 1 KC, trwałego tytułu do ich posiadania na cudzych gruntach, co jest warunkiem wykonywania przez niego zadań i uczestniczenia w obrocie gospodarczym przez dostarczanie odbiorcom wody i energii, albo świadczenie dla nich usług.

⁸⁷² Por. B. Rakoczy, Publicznoprawne elementy służebności przesyłu [w:] A. Mednis (red.), Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy, Tom II, Wrocław 2016, s. 73.

⁸⁷³ Por. ibidem, s. 76.

⁸⁷⁴ Ibidem, s. 75.

⁸⁷⁵ Por. ibidem, s. 76.

⁸⁷⁶ I CSK 629/14, OSG z 2015 r., nr 12, poz. 98.

Zauważyć należy, że nawet przepis art. 305² § 2 k.c. stanowi przejaw zabezpieczenia celu publicznego, polegającego na utrzymaniu i rozbudowie infrastruktury przesyłowej. Zakładając, że przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jednocześnie nie występuje z wnioskiem do sądu o jej ustanowienie, brak przepisu art. 305² § 2 k.c. generowałby sytuację prawną, w której nie byłoby możliwości zalegalizowania ograniczonym prawem rzeczowym posiadania istniejących urządzeń przesyłowych na nieruchomości. Właściciel albo użytkownik wieczysty zajętej nieruchomości, pozbawiony roszczenia o ustawienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem, ochrony prawnej mógłby poszukiwać wyłącznie w roszczeniu negatoryjnym⁸⁷⁷ lub roszczeniach uzupełniających⁸⁷⁸ w związku z przepisem art. 352 § 2 k.c., który nakazuje do posiadania służebności odpowiednio stosować przepisy o posiadaniu rzeczy. Roszczenie negatoryjne może prowadzić do nakazania usunięcia urządzeń przesyłowych z gruntu, a przez to zniweczenia lub utrudnienia realizacji cel publicznego.⁸⁷⁹ Egzekucja takiego roszczenia, polegające na demontażu i usunięciu infrastruktury przesyłowej, stopi w oczywistej opozycji do celu publicznego jej rozbudowy i rozwoju.

Również wykonywanie roszczeń uzupełniających w przypadku braku możliwości uregulowania sytuacji prawnej służebnością przesyłu, może powodować niekorzystne konsekwencje ekonomiczne dla przedsiębiorcy przesyłowego, a w konsekwencji przekładać się na niewłaściwą obowiązków ustawowych związanych bezpieczeństwem sieci i stabilności dostaw odpowiednich mediów. Problem ten może wystąpić w szczególności w przypadku roszczeń o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy (art. 224 § 1 k.c.). Konstrukcja takiego wynagrodzenia wyklucza przyjętą w praktyce spraw o ustanowienie służebności zasadę jednorazowej płatności. Warto w tym miejscu odwołać się do stanowiska SA w Białymstoku, wyrażonego w wyroku z 4 kwietnia 2019 r.⁸⁸⁰, w którym stwierdzono, że wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości dotyczy przeszłości i zakresu faktycznego korzystania przez przedsiębiorcę przesyłowego bez tytułu prawnego z nieruchomości powoda, natomiast jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności wiąże się z uzyskaniem przez tegoż przedsiębiorcę tytułu prawnego, uprawniającego go do eksploatacji owych urządzeń w przyszłości i w zakresie co najmniej niezbędnym do ich prawidłowej eksploatacji. W nieco dawniejszym orzeczeniu SN zwrócił uwagę, że

⁸⁷⁷ Zob. wyrok SA w Katowicach z 25 marca 2015 r., I ACa 1043/14, Legalis nr 1241340.

⁸⁷⁸ Zob.: uchwała SN z 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNC z 2006 r., nr 4, poz. 64; uchwała SN z 8 września 2011 r., III CZP 43/11, OSNC z 2012 r., nr 2, poz. 18.

⁸⁷⁹ Zob. wyrok SA w Łodzi z 14 stycznia 2014 r., I ACa 861/13, Legalis nr 993888. Zob. też wyrok SN z 16 lipca 2009 r., I CSK 511/08, Legalis nr 274041

⁸⁸⁰ I ACa 865/18, Legalis nr 1978707.

korzystający z cudzego mienia, w braku odmiennej umowy powinien płacić odpowiednie wynagrodzenie [...] skoro odbiorcy gazu ponoszą koszty jego przesyłania, i nie ma uzasadnienia aksjologicznego dla obciążania tymi kosztami właścicieli nieruchomości obciążonych.⁸⁸¹ W tym stanie rzeczy wynagrodzenie za korzystanie bezumowne w pewnej perspektywie czasowej musi przenieść potencjalną wartość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, podnosząc koszty eksploatacji linii, a tym samym obciążenia finansowe przedsiębiorców, które z pewnością zostaną przełożone na odbiorców określonej kategorii mediów.⁸⁸² W tym stanie rzeczy pozbawienie właściciela nieruchomości albo jej użytkownika wieczystego roszczenia o przymusowe ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem byłoby w sprzeczności z publicznoprawnym wymiarem tej służebności.

Publicznoprawnych elementów służebności przesyłu doszukiwać się należy także w konstrukcji sukcesji tego ograniczonego prawa rzeczowego w trybie przepisu art. 305³ § 1 k.c. Jak podkreśla się w literaturze przejście służebności przesyłu na każdorazowego nabywcę przedsiębiorstwa przesyłowego albo nabywcę urzędzeń przesyłowych, w celu zagwarantowania stabilności stosunku prawnego, następuje „niezależnie od woli i wiedzy stron czynności prawnej, jak również od treści tej czynności prawnej.”⁸⁸³ Przywołany przepis wyraża niezależność trwałości służebności przesyłu od zmian podmiotowych odnoszących się do stron służebności. Nie budzi kontrowersji, że służebność przesyłu jako ograniczone prawo rzeczowe skuteczne *erga omnes*, utrzymuje się w mocy na nieruchomości obciążonej bez względu na zmiany właścicieli albo użytkowników wieczystych takich nieruchomości, ani to, że utrzymuje się mocy prawnej w przypadku zmiany właściciela przedsiębiorstwa przesyłowego albo urzędzeń przesyłowych. Warunkiem, wynikającym z przepisu art. 305¹ k.c., jest utrzymywanie funkcji służebności przesyłu a więc korzystanie z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urzędzeń przesyłowych przez ich każdorazowego właściciela. To w realizacji przesyłowego celu publicznego, polegającego na utrzymywaniu funkcji doprowadzania i odprowadzania określonych mediów, upatrywać należy uzasadnienia dla sukcesji służebności przesyłu w przypadku zmian podmiotowych przedsiębiorców przesyłowych.

Podsumowując powyższy wywód na temat celów służebności przesyłu wskazać należy, że poruszona problematyka pozwala na ujawnienie unikalności tego ograniczonego

⁸⁸¹ Wyrok SN z 26 lipca 2007 r., V CSK 120/07, Legalis nr 141325.

⁸⁸² Por. P. Lewandowski, *Niedobrowolne*, s., 60.

⁸⁸³ B. Rakoczy, *Publicznoprawne elementy służebności*, s. 77.

prawa rzeczowego w kolejnym obszarze. W przeciwieństwie do typowych stosunków prawa cywilnego, w tym również prawa rzeczowego, do celów służebności przesyłu zaliczyć należy nie tylko regulowanie relacji prywatnoprawnych, w tym w szczególności praw i obowiązków przedsiębiorcy, na rzecz którego służebność jest ustanawiana, a z drugiej strony zakresu dopuszczalnych obciążeń i ograniczeń nakładanych na właściciela nieruchomości, albo jej użytkownika wieczystego. Bazując na normach wynikających z Konstytucji RP, a także z przepisów ustaw z zakresu prawa publicznego, w tym ustawy Prawo energetyczne i ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, uznać należy, że na przedsiębiorców przesyłowych, których dotyczy służebność z art. 305¹⁻⁴ k.c., nałożone zostały obowiązki publicznoprawne, wpisujące się w zakres odpowiedzialności władz publicznych. Wykonywanie tych obowiązków w realiach działalności przesyłowej wymaga korzystania z nieruchomości. Przyjmując więc racjonalne i utrwalone w nauce prawa założenie, że państwo nakładając na określone podmioty obowiązki związane z wykonywaniem celów publicznych, zapewnia środki umożliwiające osiągnięcie takich celów, uznać należy, że takim środkiem jest służebność przesyłu, pozwalająca przedsiębiorcy przesyłowemu na trwałe i stabilne korzystanie z nieruchomości należących do innych podmiotów zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Jej konstrukcja, obejmująca wiele opisanych wyżej elementów o cechach publicznoprawnych, przesądza, że do celów tej instytucji prawa zaliczyć należy nie tylko prywatnoprawne cele gospodarcze i związane z ochroną prawa własności nieruchomości, ale też cele publiczne związane z rozwojem i utrzymywaniem infrastruktury służącej powszechności dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo, w związku z koniecznością ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego.

3.4. Trwałość służebności przesyłu

3.4.1. Pojęcie i determinanty trwałości służebności przesyłu

W ramach rozważań nad problematyką trwałości służebności przesyłu odnieść należy się do kilku zagadnień węzłowych, które z jednej strony mają istotne znaczenie z punktu widzenia komparatystycznych celów badawczych niniejszej pracy, a z drugiej stanowią ciekawe dogmatycznie elementy analizowanej instytucji prawa. Zaznaczyć należy, że ujęciu podręcznikowym wywód na temat okresu obowiązywania służebności przesyłu powinien obejmować omówienie sposobów i warunków tak powstania służebności przesyłu, jak i jej ustania. Abstrahując od tego, że problematyka powstania służebności przesyłu doczekała się

wyczerpującego omówienia w doktrynie⁸⁸⁴ zaznaczyć trzeba, że takie podejście tematyczne odciągnęłoby uwagę od celów badawczych pracy. Jak bowiem wskazano w założeniach metodologicznych wieloaspektowość badań nie oznacza, że analizie czy omówieniu poddać należy wszystkie aspekty związane z badaną instytucją. Przeciwnie, jasności wyводу służy ograniczenie badanych zagadnień do tych, które w świetle postawionego celu mają znaczenie merytoryczne. W tym stanie rzeczy w niniejszym podrozdziale poruszone zostaną zagadnienia dotyczące pojęcia trwałości służebności przesyłu jako ograniczonego prawa rzeczowego; czasokresu obowiązywania służebności przesyłu; przejścia praw do służebności przesyłu; przedawnienia służebności przesyłu oraz trwałości służebności przesyłu w ujęciu wieczystoksięgowym, a w kolejnym przesłanki ustania służebności. Te bowiem zagadnienia będą stanowiły punkt wyjścia analizy prawnoporównawczej odnoszonej do trwałości ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe.

Pojęcie trwałości służebności przesyłu należy rozumieć jako utrzymywanie się mocy prawnej skutecznego *erga omnes* obciążenia nieruchomości na rzecz właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., w pewnym okresie czasu, pozwalające na korzystanie z oznaczonej części nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, przez wykonywanie działań prawnych lub faktycznych, wyłączające bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego, podlegające ochronie prawnej i egzekwowalnej w trybie przepisów o postępowaniu cywilnym. Do działań prawnych objętych zakresem służebności zaliczyć należy w świetle proponowanej definicji w szczególności dysponowanie nieruchomością na cele budowlane. Do działań faktycznych zaś, w szczególności uprawnienie do wejścia lub wjazdu na nieruchomość, prowadzenia robót budowlanych, dokonywania oględzin sieci, a także czynności związanych z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii urządzeń przesyłowych. Przez ochronę prawną rozumie się nakaz respektowania przez wszystkie podmioty prawa, w szczególności zaś organy państwa,

⁸⁸⁴ Por. w szczególności: (-) w odniesieniu do umownego ustanowienia służebności przesyłu: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 145 – 147 i lit. tam wskazana; P. Lewandowski, *Służebność*, s. 141 – 147 i lit. tam wskazana; G. Matusik, *Własność*, s. 360 – 364 i lit. tam wskazana; B. Rakoczy, *Służebność*, s. 83 – 90 i lit. tam wskazana; (-) w odniesieniu do sądowego ustanowienia służebności: M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 147 – 152 i lit. tam wskazana; P. Lewandowski, *op.cit.*, s. 161 – 171 i lit. tam wskazana; G. Matusik, *op.cit.*, s. 364 – 375 i lit. tam wskazana; B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 90 – 98 i lit. tam wskazana; (-) w odniesieniu do zasiedzenia służebności: M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 154 – 191 i lit. tam wskazana; P. Lewandowski, *op.cit.*, s. 147 – 161 i lit. tam wskazana; G. Matusik, *op.cit.*, s. 375 – 395 i lit. tam wskazana; B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 98 – 104 i lit. tam wskazana; (-) w odniesieniu do powstania służebności *ex lege*: K.A. Dadańska, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 12.05.2016 r., IV CSK 509/15, Orzecznictwo Sądów Polskich z 2017 r., nr 5*; G. Matusik, *Głosa do postanowienia SN z 12.05.2016 r. IV CSK 510/15, Rejent z 2017 r., nr 5*; K. Niekrasz – Gierejko, *Zasiedzenie służebności*; Ł. Węgrzynowski, *Zasiedzenie w dobrej wierze służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu w związku z uwłaszczeniem przedsiębiorstw państwowych, Monitor Prawniczy z 2020 r., nr 7* i lit. tam wskazana; K. Żebryk, *O powstaniu ex lege* i lit. tam wskazana.

uprawnień wynikających z ustanowienia służebności przesyłu, a przez egzekwowalność – możliwość przymusowego wykonania takich decyzji w trybie egzekucji prowadzonej na zasadach określonych w Kodeksie postępowania cywilnego. Wyłączenie bezprawności w związku z ustanowieniem służebności przesyłu dotyczyć może płaszczyzny administracyjnoprawnej, gdzie przykładem będzie powstanie tytułu prawnego do zabudowania cudzej nieruchomości; karnej, np. wyłączenie karalności za czyn zniszczenia mienia (art. 288 k.k.) oraz cywilnej, np. wyłączenie ochrony negatoryjnej (art. 222 § 2 k.c.).

Ustanowienie albo stwierdzenie służebności przesyłu jest co do zasady bezterminowym aktem prawotwórczym. Może jednak powstać z zastrzeżeniem warunku rozwiązującego lub terminu końcowego (art. 245 § 2 w zw. z art. 305⁴ k.c.).⁸⁸⁵ Judykatura potwierdza, że służebność przesyłu może być ustanawiana tak na czas określony, jak i nieokreślony, co oznacza, że dla urządzeń, które z nieruchomości mają być usunięte w dającej się określić perspektywie czasu, może być ustanowiona na czas, przez który będą się na nieruchomości znajdowały, a dla urządzeń, które mają na nieruchomości powstać – na bliżej nieokreślonej przyszłość (art. 305³ § 2 k.c.).⁸⁸⁶ Mając to na uwadze niektórzy autorzy określają służebność przesyłu jako „prawo wieczne.”⁸⁸⁷

Okres obowiązywania służebności przesyłu, w którym przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., cechuje trwałość i ciągłość⁸⁸⁸ korzystania z uprawnień określonych jej treścią. Z uwagi na specyfikę służebności przesyłu trwałość należy odnosić do umieszczenia infrastruktury na nieruchomości, a ciągłość korzystania z jednej strony do przesyłu określonych dóbr (energii elektrycznej, gazu, pary, wody, ścieków itd.), a z drugiej do utrzymywania sprawności urządzeń przesyłowych poprzez dokonywanie cyklicznych oględzin i konserwacji oraz doraźnych napraw i czynności związanych z usuwaniem awarii. W tym znaczeniu pojęcia ciągłości nie należy odnosić do nieustającej ingerencji służb przedsiębiorcy przesyłowego na nieruchomości obciążonej, lecz do możliwości wystąpienia takiej ingerencji w każdym czasie.

Dla oceny zagadnienia trwałości służebności przesyłu niebagatelne znaczenie ma to, że jest ona ograniczonym prawem rzeczowym, skutecznym *erga omnes*. Zwraca na to uwagę

⁸⁸⁵ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 202; M. Balwicka – Szczyrba, Ustanowienie służebności przesyłu z zastrzeżeniem terminu lub warunku, Rejent z 2013 r., nr 2, s. 21; G. Matusik, Własność, s. 416; A. Maziarz, Służebność, s. 53. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2015 r., I CSK 629/14, OSG z 2015 r., nr 12, poz. 98.

⁸⁸⁶ Zob. postanowienie SN z 9 lipca 2015 r., I CSK 629/14, OSG z 2015 r., nr 12, poz. 98.

⁸⁸⁷ P. Lewandowski, Służebność, s. 179.

⁸⁸⁸ Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 153.

w piśmiennictwie P. Lewandowski, wskazując, że „ukształtowanie służebności przesyłu jako ograniczonego prawa rzeczowego rozwiązuje bez wątplenia problem następstwa prawnego w przypadku przeniesienia własności nieruchomości obciążonej. Służebność jest skuteczna wobec każdego właściciela nieruchomości, zatem każdy następny właściciel jest zobowiązany do znoszenia (*pati*) tego, że uprawniony korzysta z jego nieruchomości w ramach służebności przesyłu ustanowionej przez czynność prawną poprzedniego właściciela nieruchomości.”⁸⁸⁹

Podkreślić trzeba, że trwałość służebności przesyłu jest determinowana jej celem⁸⁹⁰ i nierozzerwalnie związana z koniecznością korzystania z urządzeń przesyłowych. Jak zauważył SN w uchwale z 16 maja 2017 r.⁸⁹¹, podjętej w składzie siedmiu sędziów, celem służebności przesyłu jest zapewnienie przedsiębiorcy przesyłowemu trwałego uprawnienia. Sposób rozumienia trwałości takiego uprawnienia został przedstawiony natomiast w postanowieniu SN z 9 lipca 2015 r.⁸⁹², w którym wskazano, że służebność przesyłu ustanawiana jest w celu stworzenia przedsiębiorcy korzystającemu z urządzeń, o jakich mowa w art. 49 § 1 k.c., trwałego tytułu do ich posiadania na cudzych gruntach, co jest warunkiem wykonywania przez niego zadań i uczestniczenia w obrocie gospodarczym przez dostarczanie odbiorcom wody i energii, albo świadczenie dla nich usług.

Pewnego wyłomu w zasadzie utrzymania trwałości służebności przesyłu upatruje się w ustanowieniu służebności na prawie użytkowania wieczystego. Użytkowanie wieczyste stanowi z definicji prawo ograniczone czasowo. Zgodnie z przepisem art. 236 § 1 k.c. oddanie gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należącego do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków w użytkowanie wieczyste następuje na okres dziewięćdziesięciu lat. W wypadkach wyjątkowych, gdy cel gospodarczy użytkowania wieczystego nie wymaga oddania gruntu na dziewięćdziesiąt lat, dopuszczalne jest oddanie gruntu na okres krótszy, co najmniej jednak na lat czterdzieści. Z punktu widzenia racjonalności utrzymania mocy prawnej służebności przesyłu tak długo, jak długo istnieje konieczność korzystania z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, ujawnia się problem pogodzenia wymogu trwałości służebności przesyłu z unormowaniem z art. 241 k.c., który stanowi, że wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego wygasają ustanowione na nim obciążenia. Nie powielając wyводу prowadzonego we wcześniejszej części pracy⁸⁹³

⁸⁸⁹ P. Lewandowski, *Służebność*, s. 104.

⁸⁹⁰ Por. rozdz. 3.3.2., s. 330 – 333.

⁸⁹¹ III CZP 101/16, OSNC z 2017 r., nr 11, poz. 123.

⁸⁹² I CSK 629/14, OSG z 2015 r., nr 12, poz. 98.

⁸⁹³ Por. rozdz. 3.2.2., s. 293.

przypomnieć należy, że do obciążeń, o których mowa w art. 241 k.c. zalicza się służebność przesyłu a sama regulacja tego przepisu stanowi jeden z głównych argumentów za uznaniem możliwości ustanowienia służebności przesyłu na prawie użytkowania wieczystego.

W odniesieniu do problemu czasowego charakteru użytkowania wieczystego A. Bieranowski wskazuje na „nieracjonalność kreowania – *in concreto* – służebności na prawie czasowym.”⁸⁹⁴ Wydaje się, że obawa ta jest nieuzasadniona. Czasowy charakter użytkowania wieczystego nie stoi w sprzeczności z wymogiem trwałości służebności przesyłu. Zwrócić należy uwagę, że stosownie do przepisu art. 235 § 1 k.c. oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste następuje na okres dość długi, oceniając go z perspektywy zmian technologicznych zachodzących w obszarze infrastruktury przesyłowej.

W praktyce przypadki wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego z uwagi na upływ czasu, na jaki zostało ono ustanowione, nie są częste. Zgodnie bowiem z przepisem art. 236 § 2 zd. 1 k.c. w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem zastrzeżonego w umowie terminu wieczysty użytkownik może żądać jego przedłużenia na dalszy okres od czterdziestu do pięćdziesięciu lat; jednakże wieczysty użytkownik może wcześniej wystąpić z takim żądaniem, jeżeli okres amortyzacji zamierzonych na użytkowanym gruncie nakładów jest znacznie dłuższy aniżeli czas, który pozostaje do upływu zastrzeżonego w umowie terminu.

Zauważyć trzeba, że Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego, których nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste, może odmówić przedłużenia użytkowania wieczystego, którego żąda użytkownik wieczysty, tylko ze względu na ważny interes społeczny. W orzecznictwie uznać należy przy tym za utrwalone stanowisko, że samo korzystanie z nieruchomości w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem określonym w umowie, stanowiące przesłankę rozwiązania umowy na podstawie art. 240 k.c., nie uzasadnia odmowy przedłużenia użytkowania wieczystego na podstawie art. 236 § 2 k.c.⁸⁹⁵ Podzielić więc należy zapatrywanie SN wyrażone w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z 16 maja 2017 r.⁸⁹⁶, że istota użytkowania wieczystego, jako prawa silniejszego od każdego z ograniczonych praw rzeczowych, nie stoi na przeszkodzie zapewnieniu przedsiębiorcy przesyłowemu trwałemu uprawnieniu. Użytkowanie wieczyste jest jednak prawem trwałym, ze względu na czas jego ustanowienia, co do zasady na 99 lat oraz możliwość przedłużenia na dalsze okresy (art. 236 § 1 i 2 k.c.), a także ze względu na okoliczność, że z tym prawem

⁸⁹⁴ A. Bieranowski, Służebność przesyłu, s. 31; P. Lewandowski, Służebność, s. 115

⁸⁹⁵ Zob.: wyrok SN z 20 listopada 2015 r., I CSK 933/14, Legalis nr 1522457; postanowienie SN z 22 marca 2018 r., III CSK 301/17, Legalis nr 1781934.

⁸⁹⁶ III CZP 101/16, OSNC z 2017 r., nr 11, poz. 123.

łączy się własność budynków, co ma wpływ na potrzebę i uzasadnione podstawy do przedłużenia czasu użytkowania wieczystego.

Ponadto wpływ na trwałość służebności przesyłu ustanowionej na prawie użytkowania wieczystego ma regulacja z art. 32 u.g.n. Po pierwsze zwrócić należy uwagę na wynikające z przepisu art. 32 ust. 1 u.g.n. ograniczenie w rozporządzaniu własnością nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste. Zgodnie z przywołanym przepisem zasadą jest, że nieruchomość gruntowa oddana w użytkowanie wieczyste może być sprzedana wyłącznie użytkownikowi wieczystemu. Z kolei przepis art. 32 ust. 2 zd. 2 u.g.n., przewidujący wygaśnięcie użytkowania wieczystego w wyniku konfuzji, to jest kiedy użytkownik wieczysty odkupi do Skarbu państwa albo od jednostki samorządu terytorialnego własność nieruchomości, stanowi, że w takiej sytuacji nie stosuje się przepisu art. 241 k.c., a więc nie wygasają obciążenia ustanowione na prawie użytkowania wieczystego. Wówczas służebność przesyłu przestaje obciążać prawo użytkowania wieczystego, a zaczyna obciążać nieruchomość jako rzecz.

O trwałości służebności przesyłu świadczy również przewidziana w przepisie art. 305³ § 1 k.c. regulacja dotycząca przejścia praw do służebności przesyłu. Zgodnie z przywołanym przepisem służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub nabywcę urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. W odniesieniu do służebności przesyłu jako ograniczonego prawa rzeczowego skutecznego *erga omnes* zmiany podmiotowe po stronie właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej mają charakter neutralny. Natomiast z uwagi na to, że służebność przesyłu jest prawem jednostronnie kwalifikowanym i może być ustanowiona jedynie na rzecz przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń przesyłowych, albo zamierza je wybudować i jednocześnie korzysta z nich lub będzie korzystał zgodnie z ich przeznaczeniem, konieczne w ocenie ustawodawcy było wprowadzenie autonomicznej regulacji sukcesji służebności przesyłu, ograniczającej krąg podmiotów, na które służebność może zostać przeniesiona, do nabywców przedsiębiorstwa przesyłowego lub urządzeń przesyłowych.

Odnotować przy tym należy, że podmiotem uprawnionym do wstąpienia w prawa przedsiębiorcy uprawnionego ze służebności przesyłu będzie zarówno podmiot, który nabył przedsiębiorstwo przesyłowe w rozumieniu przedmiotowym, jak i podmiot, który prowadzi już takie przedsiębiorstwo, a przeniesienie na niego własności dotyczy jedynie określonych urządzeń przesyłowych. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że ustanowiona służebność przesyłu wchodzi w skład przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego na zasadzie przepisu

art. 55¹ pkt 2 k.c., jako prawo rzeczowe do nieruchomości.⁸⁹⁷ Mając na uwadze, że czynność prawna zbycia przedsiębiorstwa podlega w zakresie autonomii woli stron regulacji przepisu art. 353¹ § 1 k.c. a rekonstrukcja normy z art. 55² k.c. wymaga uwzględnienia art. 2 pkt 27e i art. 6 pkt 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁸⁹⁸, uznać należy dopuszczalność zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa przesyłowego, która to czynność może pociągać za sobą skutek polegający na przeniesieniu służebności przesyłu, jeżeli wchodzi ona w skład tej części przedsiębiorstwa, która podlega zbyciu. Przesłanką uznania sukcesji z art. 305³ § 1 k.c. nie jest więc utrata przymiotu przedsiębiorcy przesyłowego przez dotychczasowego właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. Istotne jest, że w związku ze zbyciem urządzeń na indywidualnie oznaczonej nieruchomości obciążonej będzie z nich korzystał, zgodnie z ich przeznaczeniem, inny podmiot.

Mając na uwadze fakt, że służebność przesyłu jako prawo rzeczowe podlega ujawnieniu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej zwrócić należy uwagę na praktyczne wskazanie ujęte w postanowieniu SN z 25 listopada 2020 r.⁸⁹⁹, że ustawodawca uznał samą umowę zbycia przedsiębiorstwa lub urządzeń przesyłowych za podstawę przejścia na nabywcę uprawnienia do służebności przesyłu. W przywołanym orzeczeniu SN potwierdził, że nabycie urządzeń przesyłowych daje nabywcy podstawę do żądania ujawnienia w dziale III księgi wieczystej uprawnienia do służebności przesyłu, i w rezultacie do korzystania z tej służebności.

Kolejnym istotnym z punktu widzenia celów badawczych niniejszego opracowania argumentem, który pośrednio ale jednak podkreśla trwałość służebności przesyłu, jest to, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu nie podlega przedawnieniu pomimo tego, że jest roszczeniem majątkowym. Co prawda pojęcie trwałości służebności przesyłu, zdefiniowane na wstępie prowadzonego wywodu, odnosi się wprost do okresu po ustanowieniu służebności, a problem przedawnienia dotyczy czasu przed ustanowieniem służebności, ale samo ustalenie wyjątku od zasady przedawnialności roszczeń majątkowych w tym wypadku świadczy o tym, że wartości prawne, które leżą u podstaw konstrukcji służebności, w tym konieczność zapewnienia legalnej możliwości trwałego korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, mają istotne znaczenie.

Zagadnienie to swego czasu wzbudziło spore zainteresowanie nauki prawa w szczególności w kontekście przedawnialności roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu

⁸⁹⁷ Por. P. Lewandowski, Zagadnienia podmiotowe, s. 88.

⁸⁹⁸ J.t. Dz.U. z 2021 r., poz. 685 ze zm.

⁸⁹⁹ V CSK 12/19, Legalis nr 2503048.

w odniesieniu do urządzeń już istniejących w dacie wejścia w życie przepisów o służebności przesyłu, kiedy to początek biegu przedawnienia miałby się rozpoczynać z dniem wejścia w życie przepisu art. 305² k.c.⁹⁰⁰, ale też w odniesieniu do urządzeń nowoprojektowanych, w którym to przypadku początek biegu przedawnienia należałoby wiązać z wystąpieniem pierwszego przejawu zamiaru obciążenia nieruchomości służebnością.⁹⁰¹ Większość autorów opowiedziała się jednak za tym, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu nie podlega przedawnieniu.⁹⁰²

W ramach przeglądu dorobku doktryny na tle przedmiotowego zagadnienia za przekonujące uznać należy stanowisko M. Balwickiej – Szczyrby, która dowodzi, że „nie wszystkie roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu.”⁹⁰³ Odwołać się tym zakresie należy do utrwalonego stanowiska, że nie ulega przedawnieniu podobne jakościowo do służebności roszczenie posiadacza o przeniesienie własności działki zajętej pod budowę na cudzym gruncie przewidziane w art. 231 § 1 k.c.⁹⁰⁴ Zarówno w przypadku roszczenia z art. 231 § 1 k.c., jak i w przypadku roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu, uznaje się, że „roszczenie to istnieje tak długo, jak długo trwa stan faktyczny określony w przepisie, a wraz ze zmianą tego stanu natychmiast wygasa.”⁹⁰⁵ Stanowisko, zgodnie z którym roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu przewidziane w art. 305² § 1 k.c. nie ulega przedawnieniu zostało ostatecznie przesądzone w uchwale SN z 20 lutego 2013 r.⁹⁰⁶

Odnotować w tym miejscu wypada, że istnieje konieczność rozróżnienia problemu przedawnienia roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu od problemu przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu.⁹⁰⁷ Jak trafnie wskazuje G. Matusik „roszczenie o zasądzenie wynagrodzenia ulega przedawnieniu, licząc od dnia prawomocności orzeczenia ustanawiającego służebność przesyłu.”⁹⁰⁸

Ostatnim wątkiem, którego nie można pominąć w ramach rozważań nad zagadnieniem

⁹⁰⁰ Por. G. Bieniek, Urządzenia, s. 60; B. Rakoczy, Służebność, s. 162.

⁹⁰¹ Por. B. Rakoczy, op.cit., s. 162 – 163.

⁹⁰² Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 153; M. Balwicka – Szczyrba, Problem przedawnienia, s. 92 – 93; G. Matusik, Własność, s. 374; J. Pokrzywniak, Kiedy przedawnia się roszczenie; G. Wolak, Czy roszczenie z art. 305² k.c. o ustanowienie służebności przesyłu ulega przedawnieniu?, Jurysta z 2013 r., nr 3, s.12.

⁹⁰³ M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 153 i lit. tam wskazana.

⁹⁰⁴ Zob.: uchwała SN z 18 marca 1968 r., III CZP 15/68, OSNCP z 1968 r., nr 8–9, poz. 138; wyrok SN z 13 grudnia 2007 r., I CSK 364/07, Legalis nr 104979; wyrok SN z 15 stycznia 2009 r., I CSK 333/07, Legalis nr 138669; wyrok SN z 9 maja 2012 r., V CSK 236/11, Legalis nr 496904; uchwała SN z 16 maja 2019 r., III CZP 109/18, OSNC z 2020 r., nr 3, poz. 24.

⁹⁰⁵ J. Pokrzywniak [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352, Warszawa 2021, Legalis – komentarz do art. 305² k.c., Nb 7. Por. też M. Balwicka – Szczyrba, Problem przedawnienia, s. 91.

⁹⁰⁶ III CZP 101/12, OSNC z 2013 r., nr 7 – 8, poz. 88. Zob. też postanowienie SN z 28 maja 2019 r., II CSK 585/18, Legalis nr 1950402.

⁹⁰⁷ Por. G. Jędrejek, Roszczenia związane z budową urządzeń przesyłowych na cudzym gruncie, Monitor Prawniczy z 2009 r., nr 1, s. 28.

⁹⁰⁸ G. Matusik, op.cit., s. 403 i lit. tam wskazana.

trwałości służebności przesyłu jest odniesienie do rękojmi publicznej wiary ksiąg wieczystych. Zasada ta podlega regulacji art. 5 u.k.w.h. i oznacza, że w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe. Służebność przesyłu, stosownie do przepisu art. 25 ust. 1 pkt 3 u.k.w.h., podlega ujawnieniu w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej. Nie mniej wpis służebności do księgi wieczystej nie ma charakteru konstytutywnego, lecz deklaratoryjny i co więcej, nie jest obowiązkowy.⁹⁰⁹

W związku z tym, że służebność przesyłu nie musi być ujawniona w księdze wieczystej zwrócić należy uwagę na to, że zgodnie z przepisem art. 7 pkt 5 u.k.w.h. rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie działa przeciwko służebnościom przesyłu. Służebność przesyłu zaliczona została do praw uprzywilejowanych,⁹¹⁰ które utrzymują moc obciążającą nieruchomość pomimo nie ujawnienia w księdze wieczystej dla niej prowadzonej. Norma z art. 7 pkt 5 u.k.w.h. oznacza, że nabycie nieruchomości obejmuje także obciążenie z tytułu służebności przesyłu, które nie wynika z treści księgi wieczystej. W tym znaczeniu z deklaratoryjności wpisu służebności do księgi wieczystej oraz z faktu, że rękojmia publicznej wiary ksiąg wieczystych nie działa przeciwko służebności przesyłu, wysnuć należy stwierdzenie, że trwałość służebności przesyłu jest niezależna od ujawnienia tego prawa w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej.

3.4.2. Wygaśnięcie służebności przesyłu

Służebność przesyłu utrzymuje się jako obciążenie nieruchomości i źródło uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego do dnia jej wygaśnięcia. Wygaśnięcie służebności oznacza kres jej trwałości. Omówienie problemu utraty bytu prawnego służebności przesyłu jest ważne w kontekście zamierzonej analizy prawnoporównawczej w odniesieniu do wygaśnięcia uprawnień wynikających ze służebności przesyłu i z odpowiednich typów ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe.

⁹⁰⁹ Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 145.

⁹¹⁰ Zob. postanowienie SN z 28 marca 2017 r., II CSK 462/16, OSG z 2018 r., nr 1, po. 5.

Wyszczególnienia i usystematyzowania zdarzeń powodujących ustanie służebności przesyłu podjęto się z sukcesem kilku autorów.⁹¹¹ W tym miejscu pozostaje więc jedynie zreferować w formie kompilacji, że do przyczyn ustania służebności przesyłu zalicza się: (-) zaniechanie wykonywania służebności; (-) konfuzję; (-) zniesienie służebności na żądanie właściciela nieruchomości obciążonej; (-) zrzeczenie się służebności przez przedsiębiorcę przesyłowego; (-) zakończenie likwidacji przedsiębiorstwa przesyłowego oraz (-) wywłaszczenie. Ponadto zauważyć należy, że jeżeli doszło do ustanowienia służebności na prawie użytkowania wieczystego, to co do zasady z mocy przepisu art. 241 k.c. wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego wygaśnie ustanowiona na nim służebność przesyłu. Uznaje się, że zdarzenia prawne, powodujące ustanie służebności przesyłu mają charakter konstytutywny.⁹¹²

Zaniechanie wykonywania służebności prowadzące do jej wygaśnięcia to konstrukcja prawna uregulowana w przepisie art. 293 k.c. i odnosząca się wprost do służebności gruntowych, a do służebności przesyłu stosowana odpowiednio w związku z odesłaniem z przepisu art. 305⁴ k.c. Do służebności przesyłu, jako służebności czynnej, zastosowanie znajdzie przepis art. 293 § 1 k.c., zgodnie z którym służebność wygasa wskutek niewykonywania przez lat dziesięć. Ustanie służebności następuje w tym przypadku *ex lege*⁹¹³ i może podlegać stwierdzeniu wyrokiem sądu na skutek powództwa wywiedzonego na podstawie przepisu art. 189 k.p.c. o ustalenie przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.⁹¹⁴ W literaturze wskazuje się, że niewykonywanie służebności „ma miejsce jedynie wtedy, gdy uprawniony zaprzestaje wykonywania wszystkich uprawnień składających się na treść służebności przesyłu *in concreto*.”⁹¹⁵ Przez niewykonywanie służebności rozumieć należy sytuację, w której nie doszło do wybudowania na nieruchomości urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c.⁹¹⁶, a w przypadku służebności ustanowionej dla urządzeń istniejących, doszło do trwałego zaniechania przesyłania mediów za pomocą tych urządzeń bez związku z remontami, naprawami, przebudową itp.⁹¹⁷ Podkreślenia wymaga, że samo niedokonywanie czynności konserwacyjnych czy naprawczych nie świadczy o zaniechaniu wykonywania służebności, jeżeli poprzez urządzenia wykonywany jest przesył

⁹¹¹ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 201–210; P. Lewandowski, Służebność, s. 179–192; G. Matusik, Własność, s. 416–422; A. Maziarz, Służebność, s. 53; B. Rakoczy, Służebność, s. 113–125.

⁹¹² Por. B. Rakoczy, Służebność, s. 113.

⁹¹³ Por.: P. Lewandowski, Służebność, s. 179; G. Matusik, Własność, s. 417; A. Maziarz, Służebność, s. 53, 54.

⁹¹⁴ Por. G. Matusik, op.cit., s. 418; A. Maziarz, op.cit., s. 54.

⁹¹⁵ Por. P. Lewandowski, op.cit., s. 179.

⁹¹⁶ Por. M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 204; P. Lewandowski, op.cit., s. 180.

⁹¹⁷ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 203 i lit. tam wskazana; A. Bieranowski, Służebność przesyłu, s. 46 i lit. tam wskazana; J.M. Kondek, Służebność, s. 29.

odpowiednich mediów. W tym kontekście opowiedzieć trzeba się za niedopuszczalnością częściowego wygaśnięcia służebności przesyłu, w sytuacji zaniechania przez przedsiębiorcę przesyłowego wykonywania niektórych uprawnień wynikających ze służebności przesyłu ze względu na to, że „służebność przesyłu jest prawem niepodzielnym także w odniesieniu do swej treści.”⁹¹⁸

Do wygaśnięcia służebności przesyłu może też dojść w związku z unormowaniem z art. 246 k.c., to jest w sytuacji zrzeczenia się prawa przez przedsiębiorcę przesyłowego. W myśl przepisu art. 246 § 1 zd. 2 k.c. do wywołania skutku prawnego wygaszenia służebności wymagane jest w tym przypadku złożenie jednostronnego oświadczenia przedsiębiorcy przesyłowego wobec właściciela nieruchomości obciążonej. Zwrócić należy uwagę na regulację przepisu art. 246 § 2 k.c., który w przypadku służebności przesyłu ujawnionej w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej do jej wygaśnięcia wymaga wykreślenia prawa z księgi wieczystej. Wymóg ten przekłada się na formę prawną czynności złożenia oświadczenia przez przedsiębiorcę przesyłowego o zrzeczeniu się służebności wpisanej do księgi wieczystej. Oświadczenie nie musi zostać złożone w formie aktu notarialnego, wymaganej do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości w myśl przepisu art. 245 § 2 zd. 2 k.c., lecz w formie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym⁹¹⁹ stosownie do przepisu art. 31 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece.

Skutek ustania służebności przesyłu z mocy prawa powstanie, zgodnie z przepisem art. 247 k.c., także w przypadku konfuzji. Do wygaśnięcia służebności przesyłu na tej podstawie prawnej dochodzi zarówno w sytuacji, w której uprawniony ze służebności przedsiębiorca przesyłowy nabędzie własność nieruchomości obciążonej, jak i wtedy, gdy właściciel nieruchomości obciążonej stanie się właścicielem przedsiębiorstwa przesyłowego, do którego należą urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., umieszczone na jego nieruchomości.

Służebność gruntowa może ustać także na żądanie właściciela nieruchomości obciążonej, jeżeli stała się szczególnie uciążliwa, a nie jest konieczna do prawidłowego korzystania z nieruchomości władnącej, albo utraciła dla nieruchomości władnącej wszelkie znaczenie. Sytuacji tej dotyczą przepisy art. 294 k.c. i art. 295 k.c. stosowane odpowiednio do służebności przesyłu w związku z odesłaniem ustawowym ujętym w przepisie art. 305⁴ k.c.

⁹¹⁸ M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 204; G. Matusik, Własność, s. 421; Pogląd przeciwny, oparty na wnioskowaniu *a maiori ad minus* prezentuje B. Rakoczy (Służebność, s. 119).

⁹¹⁹ Por. A. Maziarz, Służebność, s. 53.

Ziszczenie się przesłanek z przywołanych przepisów nie powoduje wygaśnięcia służebności z mocy prawa, lecz stwarza możliwość jej zniesienia mocą prawnokształtującego orzeczenia sądu.

Jak wskazuje G. Matusik⁹²⁰ stosowanie do służebności przesyłu przepisu art. 294 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. może budzić wątpliwości. Większość autorów, w tym właśnie przywołany, dopuszcza jednak możliwość zniesienia służebności przesyłu na tej podstawie.⁹²¹ Wykazanie zasadność żądania zniesienia służebności przesyłu na podstawie analizowanej regulacji wymaga łącznego spełnienia trzech przesłanek, do których zalicza się wystąpienie (-) zmiany stosunków, powodującej (-) szczególną uciążliwość służebności dla właściciela nieruchomości obciążonej, przy jednoczesnym (-) braku konieczności utrzymania służebności dla prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego.⁹²²

Analizę przesłanki zmiany stosunków w relacji przedsiębiorcy przesyłowego i nieruchomości obciążonej, powodującej szczególną uciążliwość służebności, „należy odnieść do okresu po dacie jej powstania, a więc do okresu wykonywania służebności.”⁹²³ W orzecznictwie wskazuje się, że zmiana stosunków musi dotyczyć sfery gospodarczej i może wynikać zarówno z warunków wykonywania konkretnej służebności gruntowej, jak i ogólnej zmiany stosunków społeczno – gospodarczych.⁹²⁴ Jak słusznie zauważa M. Balwicka – Szczyrba w każdym z przypadków „zmiany stosunków nie można określać w sposób abstrakcyjny, ale przy analizie konkretnych okoliczności sprawy.”⁹²⁵ Przykładem takiej zmiany, podlegającej ocenie pod kątem uzasadnienia dla zniesienia służebności na podstawie przepisu art. 294 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. może być zmiana planu zagospodarowania przestrzennego.⁹²⁶ W odniesieniu do służebności przesyłu wykluczyć natomiast należy, aby zniesienie służebności mogło nastąpić w związku ze zmianą stosunków osobistych między właścicielami służebności obciążonej i przedsiębiorcą przesyłowym, co stanowiło przedmiot

⁹²⁰ G. Matusik, *Własność*, s. 418.

⁹²¹ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 206–207; G. Bieniek, *Urządzenia* s. 64; A. Bieranowski, *Służebność przesyłu*, s. 46; J.M. Kondek, *Służebność*, s. 28; G. Matusik, *Własność*, s. 418.

⁹²² D. Gołombek (*Przesłanki zniesienia służebności gruntowej za wynagrodzeniem (art. 294 KC), Nieruchomości z 2020 r.*, nr 7, s. 17) dodatkowo jako odrębną, czwartą przesłankę wyróżnia istnienie związku przyczynowego między zmianą stosunków a szczególną uciążliwością służebności. Z kolei G. Bieniek (*Urządzenia*, s. 64) ogranicza systematyzację przesłanek stosowania art. 294 k.c. do dwóch: zmiany stosunków skutkującej szczególną uciążliwością dla właściciela nieruchomości obciążonej oraz braku konieczności istnienia służebności dla korzystania z urządzeń przesyłowych.

⁹²³ M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 206; D. Gołombek, *op.cit.*, s. 19.

⁹²⁴ Zob. wyrok SN z 23 października 2001 r., I CKN 380/99, *Legalis* nr 278839. Zob. też wyrok SN z 13 grudnia 1977 r., III CRN 301/77, *OSNCP* z 1978 r., nr 11, poz. 209; wyrok SN z 13 maja 1997 r., III CKN 61/97, *Legalis* nr 247680; wyrok SN z 10 lutego 1998 r., II CKN 606/97, *Legalis* nr 354535; wyrok SN z 7 października 1998 r., I CKN 217/98, *Legalis* nr 218546; wyrok SN z 8 kwietnia 1999 r., II CKN 286/98, *Legalis* nr 357789.

⁹²⁵ M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 207.

⁹²⁶ Por. G. Matusik, *op.cit.*, s. 418.

analizy w orzecznictwie i literaturze na tle stosowania przepisu art. 294 k.c.⁹²⁷ do służebności gruntowych.⁹²⁸ Zaznaczyć w tym miejscu należy, że odpowiednie, a nie wprost, stosowanie niektórych przepisów o służebnościach gruntowych do służebności przesyłu wynika z tego, że instytucje te różnią się pod wieloma względami. W analizowanym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że służebności gruntowe służą regulacji stosunków sąsiedzkich, gdzie relacje osobiste między właścicielami nieruchomości mają często istotne znaczenie, zaś w przypadku służebności przesyłu występowanie relacji osobistych (w znaczeniu emocjonalnym) między właścicielem nieruchomości obciążonej a przedsiębiorcą przesyłowym można w zasadzie wykluczyć.

Odnosząc się do przesłanki szczególnej uciążliwości służebności dla właściciela nieruchomości obciążonej zwrócić należy uwagę na to, że nie chodzi w tym wypadku o zwykłe zwiększenie uciążliwości na skutek zmiany stosunków, lecz szczególnie dolegliwe⁹²⁹, zdecydowanie ponad zakres przewidywany przy ustanowieniu służebności. Szczególna uciążliwość musi stanowić konsekwencję zmiany stosunków warunkujących korzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego z obciążonej nieruchomości. Ocena spełnienia tej przesłanki powinna następować z uwzględnieniem przepisu art. 288 k.c., zgodnie którym służebność powinna być wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej.

Przesłanka braku konieczności utrzymania służebności dla prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego musi zostać spełniona równoległe do powstania szczególnej uciążliwości dla właściciela nieruchomości obciążonej. Oceny ziszczenia się tej przesłanki należy dokonywać z perspektywy przedsiębiorcy przesyłowego. W literaturze wskazuje się, że zniesienie służebności w analizowanym przypadku może mieć miejsce, jeżeli „przedsiębiorca może prowadzić działalność przesyłową przy użyciu innych urządzeń przesyłowych niż znajdujące się na nieruchomości.”⁹³⁰ Zauważa się jednak także, że „fakt technologicznych możliwości przeniesienia urządzeń na inną nieruchomość nie jest wystarczający dla przyjęcia, że służebność nie jest konieczna dla przedsiębiorcy przesyłowego.”⁹³¹

⁹²⁷ Wcześniej art. 188 pr.rz. z 1948 r.

⁹²⁸ Zob.: uchwała SN z 7 grudnia 1964 r., III CO 61/64, OSNCP z 1965 r., nr 6, poz. 95, s. 33; wyrok SN z 8 kwietnia 1999 r., II CKN 286/98, Legalis nr 357789. Por. też D. Gołombek, Przesłanki zniesienia służebności, s. 18.

⁹²⁹ M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 207; D. Gołombek, op.cit., s. 20; G. Matusik, Własność, s. 419; B. Rakoczy, Służebność, s. 121.

⁹³⁰ M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 207.

⁹³¹ G. Matusik, op.cit., s. 419.

Zniesienie służebności przesyłu w trybie przepisu art. 294 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. następuje za wynagrodzeniem na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego. Podobnie jak wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu⁹³², w doktrynie przyjmuje się, że wynagrodzenie za jej zniesienie ma charakter jednorazowy.⁹³³ Wskazanie ogólnych zasad ustalania takiego wynagrodzenia w odniesieniu do służebności przesyłu jest o wiele trudniejsze, aniżeli w przypadku służebności gruntowych. W literaturze przyjęto, że w przypadku służebności gruntowych „wynagrodzenie powinno odpowiadać utracie wartości (użyteczności) po stronie nieruchomości władnącej.”⁹³⁴ Określenie utraty wartości przedsiębiorstwa przesyłowego wydaje się bardziej skomplikowane niż utraty wartości nieruchomości. W celu ustalenia wysokości wynagrodzenia za zniesienie służebności przesyłu na podstawie art. 294 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. rozważyć można, z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku, oszacowanie kosztów związanych z likwidacją urządzeń przesyłowych na nieruchomości obciążonej i organizacją alternatywnej sieci przesyłowej. Uznać należy, że w odniesieniu do wynagrodzenia za zniesienie służebności przesyłu aktualność zachowuje stwierdzenie sformułowane w związku z wynagrodzeniem za zniesienie służebności gruntowej, że „wynagrodzenie powinno odpowiadać kwocie, na jaką prawdopodobnie umówiły by się strony, gdyby doszło do porozumienia w sprawie zniesienia służebności.”⁹³⁵

Zniesienie służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 295 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. następuje, podobnie jak w przypadku regulacji z art. 294 k.c., na żądanie właściciela nieruchomości obciążonej i w trybie konstytutywnego orzeczenia sądu. Nie mniej oparte jest na bardziej jednoznacznych przesłankach, aniżeli zniesienie w trybie wcześniej omawianego przepisu. W tym przypadku właściciel nieruchomości obciążonej może żądać zniesienia służebności przesyłu, jeżeli ustanowiona na nieruchomości obciążonej służebność utraciła dla przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego wszelkie znaczenie. Również w tej sytuacji ocena przydatności służebności dla funkcjonowania przedsiębiorstwa przesyłowego powinna zostać dokonana z punktu widzenia przedsiębiorcy.⁹³⁶ Istota sprawy została ujęta w wyroku

⁹³² Zastrzec należy, że praktyka ustalania jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu dominuje w orzecznictwie, ale kwestia ta nie została rozstrzygnięta na poziomie ustawowym i może budzić kontrowersje. Por.: G. Jędrejek, Roszczenia, s. 27; M. Mikolik, Ograniczenie, s. 27.

⁹³³ Por. K. Zaradkiewicz [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks, Legalis – komentarz do art. 294 k.c., Nb 1.

⁹³⁴ J. Bieluk [w:] M. Załucki (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Wyd. 2, Warszawa 2019, Legalis – komentarz do art. 294 k.c., Nb 2; podobnie B. Lanckoroński [w:] K. Osajda (red.), Kodeks, Legalis – komentarz do art. 294 k.c.

⁹³⁵ K. Gołębiowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks, Legalis – komentarz do art. 294 k.c.

⁹³⁶ Zob. wyrok SN z 12 grudnia 2000 r., V CKN 163/00, Legalis nr 291969.

SN z 28 listopada 1997 r.⁹³⁷, w którym wskazano, że utrata znaczenia służebności w rozumieniu art. 295 k.c. zachodzi jedynie wtedy, gdy służebność przesyłu przynosić jakąkolwiek korzyść gospodarczą nieruchomości władnącej. Miałyby to miejsce wówczas (z wyłączeniem jednak działań właścicieli nieruchomości służebnej, sprzecznych z treścią służebności gruntowej), gdyby przesłanki, dla których nastąpiło ustanowienie służebności, przestały istnieć. Podobnie w doktrynie, aczkolwiek też na kanwie orzeczenia SN⁹³⁸, zaprezentowany został pogląd, który uznać należy za trafny, że „w przypadku ustanowienia służebności przesyłu przez sąd, w trybie art. 305² k.c., przesłanką jej zniesienia będzie odpadnięcie przesłanek uzasadniających ustanowienie służebności.”⁹³⁹

Utrata wszelkiego znaczenia służebności dla urządzeń przesyłowych oznacza w istocie, że przedsiębiorca trwale zaprzestał przesyłu określonych mediów za pośrednictwem urządzeń przesyłowych umieszczonych na nieruchomości obciążonej. Jeżeli taki stan zaniechania korzystania z nieruchomości w ramach służebności trwałby 10 lat, to służebność przesyłu, stosownie do przepisu art. 293 § 1 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c., wygaśnaby z mocy prawa. Analizowany przepis art. 295 k.c., daje możliwość właścicielowi nieruchomości obciążonej, aby uwolnił swoją nieruchomość od obciążenia przed upływem terminu dziesięcioletniego.

Zniesienie służebności na podstawie przepisu art. 295 k.c. następuje bez wynagrodzenia. Oznacza to, że przedsiębiorcy przesyłowemu nie przysługuje żaden ekwiwalent za utracone prawo rzeczowe. Rozwiązanie to jest uzasadnione tym, że zniesienie służebności stanowi konsekwencję zaniechania prowadzenia działalności przesyłowej na nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego, a więc z przyczyn całkowicie niezależnych od właściciela nieruchomości obciążonej.

Kolejnym wariantem ustania służebności przesyłu jest jej wygaśnięcie wraz z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego na podstawie przepisu art. 305³ § 2 k.c. Warto zauważyć, że jest to jedyna samoistna postawa prawna ustania służebności przesyłu. Pozostałe, omawiane w tej części pracy, znajdują zastosowanie do służebności przesyłu jako regulacje dotyczące wszystkich służebności, bądź służebności gruntowych w związku z odesłaniem z art. 305⁴ k.c.

⁹³⁷ II CKN 478/97, Legalis nr 338605.

⁹³⁸ Wyrok SN z 28 kwietnia 2000 r., II CKN 257/00, Legalis nr 81836 (dot. drogi koniecznej).

⁹³⁹ J.M. Kondek, Służebność, s. 29.

W literaturze⁹⁴⁰ zauważa się problem wynikający z tego, że ustawodawca w analizowanym przepisie odwołuje się do likwidacji przedsiębiorstwa, a nie, jak z formalnoprawnego punktu widzenia powinien był to zrobić, do likwidacji przedsiębiorcy, czyli uregulowanego prawnie procesu zmierzającego do utraty podmiotowości prawnej osób prawnych i jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Ustawodawca kładzie tu nacisk aspekt przedmiotowy działalności przesyłowej. Jak wskazuje trafnie G. Matusik „gdy przedsiębiorstwo przestanie istnieć lub gdy nawet przestanie ono prowadzić działalność z zakresu przesyłu mediów, ma również wygasnąć służebność przesyłu.”⁹⁴¹ Definitywnego rozróżnienia likwidacji przedsiębiorcy od likwidacji przedsiębiorstwa, jako masy majątkowej, dokonuje A. Bieranowski wskazując, że „pojęcia <<likwidacja przedsiębiorstwa>> nie należy utożsamiać z <<likwidacją przedsiębiorcy>>. Chodzi tu o unicestwienie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, pozbawienie go składników konstytutywnych.”⁹⁴² W literaturze wskazuje się także, że „wygaśnięcie służebności przesyłu powinna też powodować zmiana przedmiotu działalności gospodarczej przedsiębiorcy (zmiana celu gospodarczego przedsiębiorstwa), powodująca, że służebność przesyłu nie będzie już wykorzystywana na te cele.”⁹⁴³ W istocie zmianę przedmiotu działalności gospodarczej przedsiębiorcy polegającą na rezygnacji z działalności przesyłowej należy rozumieć w świetle przepisu art. 305³ § 2 k.c. jako likwidację przedsiębiorstwa przesyłowego.

Likwidacja przedsiębiorstwa przesyłowego nie oznacza likwidacji samego przedsiębiorcy, który może prowadzić przecież inną działalność.⁹⁴⁴ Zaznaczyć przy tym należy, że nawet zaniechanie przez przedsiębiorcę prowadzenia jakiegokolwiek działalności nie będzie powodować utraty jego podmiotowości prawnej. Z słuszością tego stwierdzenia przemawia zestawienie przepisów art. 305³ § 2 k.c. i art. 305³ § 3 k.c., który nakłada na przedsiębiorcę obowiązek usunięcia urządzeń przesyłowych z nieruchomości po wygaśnięciu służebności przesyłu, czyli po uprzednim zakończeniu likwidacji przedsiębiorstwa przesyłowego. Zgodnie z przywołanym przepisem po likwidacji przedsiębiorstwa przesyłowego podmiotowość przedsiębiorcy trwa, a na podmiot ten ustawa nakłada obowiązki związane czy to z usunięciem urządzeń z nieruchomości, czy to odszkodowawcze.

⁹⁴⁰ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 208; G. Matusik, *Własność*, s. 419 i lit. tam wskazana; B. Rakoczy, *Służebność*, s. 114.

⁹⁴¹ G. Matusik, *Własność*, s. 419.

⁹⁴² A. Bieranowski, *Służebność przesyłu*, s. 46.

⁹⁴³ J.M. Kondek, *Służebność*, s. 30.

⁹⁴⁴ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 208. Odmienny pogląd prezentuje B. Rakoczy, *Służebność*, s. 114–115.

Ostatnim z omawianych środków prawnym prowadzącym do ustania służebności przesyłu jest wywłaszczenie jako administracyjny instrument realizacji celów publicznych, określonych w katalogu przepisu art. 6 u.g.n. Zgodnie z przepisem art. 112 ust. 2 u.g.n. wywłaszczenie nieruchomości może polegać m.in na pozbawieniu albo ograniczeniu, prawa rzeczowego, na nieruchomości. Jak wskazuje się w literaturze wywłaszczeniu podlegają tylko te ograniczone prawa rzeczowe, które dają władztwo nad rzeczą⁹⁴⁵, w tym służebność przesyłu.

Należy odróżnić dokonanie wywłaszczenia w celu wybudowania albo utrzymywania urządzeń przesyłowych, które to działania wpisują się w realizację celu publicznego określonego w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n., od wywłaszczenia powodującego ustanie służebności przesyłu, jako ograniczonego prawa rzeczowego obciążającego nieruchomość objętą całkowitym albo ograniczonym wywłaszczeniem. Wywłaszczenie dotyczące służebności przesyłu może nastąpić w związku z realizacją każdego z celów przesyłowych ujętych w katalogu art. 6 u.g.n. Przyjąć należy, że w odniesieniu do służebności przesyłu wywłaszczenie będzie polegać na pozbawieniu przedsiębiorcy przesyłowego służebności, nie zaś na ograniczeniu jego praw, ponieważ służebność przesyłu, w przeciwieństwie do nieruchomości, uznawana jest za niepodzielna.⁹⁴⁶

Dokonania wywłaszczenia polegającego na pozbawieniu przedsiębiorcy przesyłowego służebności przesyłu na nieruchomości objętej wywłaszczeniem nie należy odczytywać jako przyznawania priorytetowego znaczenia innym celom publicznym niż budowa i utrzymywanie ciągów, przewodów i urządzeń przesyłowych. Pozbawienie przedsiębiorcy przesyłowego służebności przesyłu przy realizacji celów publicznych uzasadnione jest przeważnie niezbędnością usunięcia lub przebudowy urządzeń przesyłowych dla zrealizowania innej inwestycji celu publicznego. Względy natury technologicznej czy projektowej mogą wymuszać inne zorganizowanie przesyłu po zakończeniu inwestycji celu publicznego, aniżeli przed jej rozpoczęciem. Przykładem może być tu budowa lub rozbudowa dróg lub innej infrastruktury liniowej, która wymusza przeprojektowanie i przebudowę sieci przesyłowej w związku z kolizją infrastruktury.⁹⁴⁷ Stąd w związku z wywłaszczeniem, skutkującym wygaszeniem służebności przesyłu i usunięciem urządzeń przesyłowych z nieruchomości, po zakończeniu inwestycji celu publicznego, dla której dokonano wywłaszczenia, pojawić się może konieczność ustanowienia służebności dla urządzeń

⁹⁴⁵ Por. P. Lewandowski, Służebność, s. 187 – 188.

⁹⁴⁶ Por. M. Bałwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 204; G. Matusik, Własność, s. 421.

⁹⁴⁷ Zob. art. 32 ust. 3 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (j.t. Dz.U. z 2020 r., poz. 470).

przesyłowych inaczej położonych i ciągów oraz przewodów o innym przebiegu. Może to nastąpić na podstawie przepisu art. 305² k.c., ale nie można też wykluczyć ustanowienia służebności przesyłu w trybie administracyjnym na podstawie art. 120 u.g.n., jeżeli spełnione zostaną warunki zastosowania tego przepisu.

Wywłaszczenie polegające na pozbawieniu przedsiębiorcy przesyłowego służebności przesyłu następuje na podstawie decyzji administracyjnej, o której mowa w przepisie art. 119 ust. 1 u.g.n., wydawanej przez starostę wykonującego zadanie z zakresu administracji publicznej. Ostateczna decyzja wywłaszczeniowa stanowi podstawę dokonania wpisu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej, polegającego na wykreśleniu służebności przesyłu. Z tytułu wywłaszczeniowego pozbawienia służebności przesyłu przedsiębiorcy przesyłowemu przysługuje na podstawie przepisu art. 128 ust. 1 u.g.n. jednorazowe odszkodowanie (art. 132 u.g.n.) ustalone przez starostę, wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej bezpośrednio w decyzji o wywłaszczeniu (art. 129 ust. 1 u.g.n.). Do ustalenia wysokości odszkodowania odpowiednie zastosowanie znajdzie przepis art. 130 ust. 2 u.g.n., przewidujący konieczność uzyskania opinii rzeczoznawcy majątkowego.

Jeżeli doszło do ustanowienia służebności na prawie użytkowania wieczystego, to co do zasady z mocy przepisu art. 241 k.c. wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego wygaśnie ustanowiona na nim służebność przesyłu. Z przesłanką ta wiąże się ryzyko po stronie przedsiębiorcy przesyłowego, który może zostać zmuszony do ponownego pozyskiwania tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, na której znajdują się urządzenia przesyłowe, z których korzysta zgodnie z ich przeznaczeniem.

Ryzyko wygaśnięcia służebności przesyłu w trybie przepisu art. 241 k.c. ocenić należy jednak jako niewielkie. Po pierwsze wynika to z ustawowego ograniczenia zbywalności nieruchomości oddanych w użytkowanie wieczyste. Zgodnie z przepisem art. 32 ust. 1 u.g.n. nieruchomość gruntowa oddana w użytkowanie wieczyste może być sprzedana wyłącznie użytkownikowi wieczystemu. Przepis art. 32 ust. 2 u.g.n. przewiduje wygaśnięcie, z mocy prawa, uprzednio ustanowionego prawa użytkowania wieczystego z dniem zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości. Ten sam przepis w zd. 2 stanowi przy tym, że w takiej sytuacji art. 241 k.c. się nie stosuje. Oznacza to, że jeżeli dojdzie do nabycia własność nieruchomości przez jej użytkownika wieczystego, to obciążenia ustanowione na prawie użytkowania wieczystego, w tym służebności przesyłu, pozostaną w mocy.⁹⁴⁸

⁹⁴⁸ Por. P. Lewandowski, Służebność, s. 105.

Po drugie braku istotnych niebezpieczeństw po stronie przedsiębiorcy przesyłowego w związku z ryzykiem wygaśnięcia służebności przesyłu na skutek upływu okresu, na jaki nieruchomości została oddana w użytkowanie wieczyste upatrywać należy w tym, że zgodnie z przepisem art. 236 k.c. ustanowienie użytkowania wieczystego następuje na długi okres co do zasady dziewięćdziesięciu dziewięciu lat, nie krótszy jednak w żadnym wypadku niż czterdzieści lat, a przed upływem zastrzeżonego w umowie terminu wieczysty użytkownik może żądać jego przedłużenia na dalszy okres od czterdziestu do dziewięćdziesięciu dziewięciu lat, zaś odmowa przedłużenia jest dopuszczalna tylko ze względu na ważny interes społeczny.

3.5. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu

3.5.1. Odpłatność za ustanowienie służebności przesyłu

Rozważania na temat wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu, w tym w szczególności ustalania takiego wynagrodzenia i jego zakresu, zacząć należy od stwierdzenia, że *de lege lata* regulacja pozytywna dotycząca wskazanego zagadnienia jest nadzwyczaj skromna. W ujęciu konstrukcyjnym odnosi się, w ramach przepisu art. 305² k.c., do dyrektywy nakazującej w przypadku roszczenia o przymusowe ustanowienie służebności przesyłu ustalenie takiego wynagrodzenia, które będzie odpowiednie do zakresu obciążenia nieruchomości. W literaturze od dawna podnosi się, że za mankament regulacji poczytywać można to, że nie określa ona kryteriów, na podstawie których określać należy wysokość wynagrodzenia, aby było ono odpowiednie.⁹⁴⁹ W rezultacie zadanie wypracowania zasad ustalania odpowiedniego wynagrodzenia przypadło doktrynie i judykaturze.⁹⁵⁰

Z przepisów Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu wyprowadzić należy wniosek, że służebność tego typu może zostać ustanowiona zarówno odpłatnie jak i nieodpłatnie. Możliwość nieodpłatnego ustanowienia służebności przesyłu odnosi się w szczególności do trybu umownego, który co do zasady podlega zasadzie autonomii woli stron.⁹⁵¹ W związku z tym uznać należy, że odpowiednie wynagrodzenie stanowi element *sine qua non* jedynie służebności przesyłu ustanawianej na drodze postępowania sądowego na podstawie przepisu

⁹⁴⁹ Por.: W.J. Katner, W jakim zakresie, s. 12; P. Lewandowski, Jeszcze o służebności, s. 656.

⁹⁵⁰ Por. M. Bałwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 141.

⁹⁵¹ Por.: M. Bałwicka – Szczyrba, Służebność, s. 53; G. Matusik, Własność, s. 395; M. Mikolik, Ograniczenie, s. 27.

art. 305² k.c.⁹⁵² Zresztą także w przypadku sądowego ustanowienia służebności może dojść do odstąpienia od ustalenia wynagrodzenia, jeżeli godzi się na to właściciel nieruchomości⁹⁵³, albo do ustalenia wynagrodzenia w symbolicznej wysokości, w szczególności w przypadku, w którym urządzenia przesyłowe zostały wybudowane lub są utrzymywane w wyłącznym lub przeważającym interesie właściciela nieruchomości.⁹⁵⁴

W piśmiennictwie wskazuje się trafnie, że problematyka obligatoryjności ustalenia odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu zależy nie tylko od trybu i podstaw prawnych ustanowienia obciążenia, ale też „wiąże się ze specyfiką podmiotów będących stronami tego stosunku prawnego.”⁹⁵⁵ W tym kontekście zwrócić należy uwagę na rozwiązania ustawowe dotyczące odpłatności za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomościach Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego, polegające bądź to na wprowadzeniu wprost w ustawie kryterium pozwalającego na określenie wysokości wynagrodzenia, bądź też na wyłączenie w pewnych stanach prawnych obowiązku ustalenia wynagrodzenia, a w ten sposób na nieodpłatne ustanowienie służebności. Pierwsze zagadnienie wiąże się z obciążeniem gruntów leśnych Skarbu Państwa, a drugie z obciążeniem nieruchomości SP lub j.s.t. na cele publiczne albo gruntów j.s.t. na rzecz komunalnych przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych.

W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych zagadnień wskazać należy, że konstrukcja wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu podlega ustawowemu uszczegółowieniu co do wysokości wynagrodzenia jedynie w odniesieniu do przypadku ustanowienia służebności na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej na nieruchomości pozostającej w zarządzie Lasów Państwowych.⁹⁵⁶ W takiej sytuacji, zgodnie z przepisem art. 39a ust. 2 ustawy o lasach, wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu ustala się w wysokości odpowiadającej wartości podatków i opłat ponoszonych przez Lasy Państwowe od części nieruchomości, z której korzystanie jest ograniczone w związku z obciążeniem tą służebnością. Ustanowienie służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 39a ustawy o lasach następuje obligatoryjnie za wynagrodzeniem niezależnie od trybu umownego lub sądowego jej powstania. Ustawodawca w przepisie art. 39a ust. 2 ustawy o lasach wyróżnił w

⁹⁵² Zob. wyrok NSA z 18 maja 2017 r., II FSK 1133/15, Legalis nr 1652016.

⁹⁵³ Por.: W.J. Katner, W jakim zakresie, s. 12; B. Rakoczy, Służebność, s. 71. Odmiennie B. Boniecka [w:] B. Rakoczy (red.), Służebność przesyłu w praktyce na przykładzie przedsiębiorstw, s. 100.

⁹⁵⁴ M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 137.

⁹⁵⁵ B. Rakoczy, Problematyka wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości gminy na rzecz przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego, Samorząd Terytorialny z 2014 r., nr 6, s. 27.

⁹⁵⁶ Zob. art. 39a ust. 1 i 2 ustawy o lasach. Por.: M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 137; Rakoczy B., op.cit., s. 27.

ramach pojęcia przedsiębiorcy przesyłowego przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej i jedynie do tej kategorii przedsiębiorców znajduje zastosowanie przepis art. 39a ust. 2 ustawy o lasach.

Z przepisu art. 39a ust. 2 ustawy o lasach *a contrario* wynika, że przepisu tego w zakresie, w jakim ustala on wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na poziomie wartości podatków i opłat ponoszonych przez Lasy Państwowe, nie stosuje się do innych przedsiębiorców przesyłowych niż przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej. Nie zmienia to faktu, że z mocy przepisu art. 39a ust. 1 ustawy o lasach obciążenie nieruchomości pozostających w zarządzie Lasów Państwowych na rzecz innych przedsiębiorców niż przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej i tak następuje za wynagrodzeniem, z tym że podstawą ustalenia jego wysokości nie jest równowartość podatków i opłat ponoszonych przez Lasy Państwowe. W doktrynie wskazuje się trafnie, że „w takiej sytuacji wynagrodzenie powinno być ustalone według reguł określonych w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.”⁹⁵⁷ Stanowisko to wynika z faktu, że dochodzi do obciążenia nieruchomości Skarbu Państwa, a zasady gospodarowania nieruchomościami stanowiący własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 pkt 1 u.g.n. określa właśnie ustawa o gospodarce nieruchomościami. W nauce prawa wskazuje się przy tym trafnie, że różnicowanie grup przedsiębiorców przesyłowych w kontekście zasad ustalania i wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na gruntach leśnych Skarbu Państwa narusza zasadę równości wobec prawa.⁹⁵⁸

Problematyka obciążania służebnością przesyłu innych niż leśne nieruchomości Skarbu Państwa, albo nieruchomości jednostek samorządu terytorialnego dotyczy w istocie stosowania przepisów art. 13 i 14 u.g.n. Szczególną uwagę zwrócić należy w tym miejscu na przepis art. 14 ust. 2 u.g.n., który stanowi, że nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa mogą być nieodpłatnie obciążane na rzecz jednostek samorządu terytorialnego ograniczonymi prawami rzeczowymi, a nieruchomości stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego mogą być nieodpłatnie obciążane na rzecz Skarbu Państwa lub innych jednostek samorządu terytorialnego ograniczonymi prawami rzeczowymi. Na tle

⁹⁵⁷ B. Rakoczy, Służebność przesyłu w ustawie o lasach, s. 109; por. też P. Lewandowski, Służebność przesyłu na nieruchomościach w zarządzie Lasów Państwowych, s. 208 – 209.

⁹⁵⁸ M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 213 – 214.

przytoczonej regulacji Sąd Najwyższy w uchwale z 20 października 2010 r.⁹⁵⁹ wskazał, że wnioski wynikające z wykładni art. 14 ust. 2 u.g.n., dokonanej z uwzględnieniem zasad obrotu nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi przemawiają za przyjęciem, że z przytoczonego przepisu wynika *a contrario* norma zakazująca obciążania nieruchomości skarbowych i samorządowych nieodpłatnym użytkowaniem na rzecz podmiotów innych niż Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. W ocenie SN umowa nieodpłatnego obciążania nieruchomości należącej do gminnego zasobu nieruchomości użytkowaniem na rzecz samorządowej osoby prawnej jest nieważna. Zwrócić należy uwagę, że norma z art. 14 ust. 2 u.g.n. odnosi się do pojęcia obciążenia nieruchomości i nie zawęża tego pojęcia do stosunku użytkowania, na kanwie którego to pojęcia została powzięta cytowana uchwała. Nie powinno budzić wątpliwości, że mówiąc o obciążeniu nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 14 ust. 2 u.g.n. należy mieć na uwadze także inne niż użytkowanie ograniczone prawa rzeczowe, w tym służebność przesyłu.

Wskazane wyżej rozumienie generalne zakazu nieodpłatnego obciążania nieruchomości Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego na rzecz innych podmiotów niż wskazane w przepisie art. 14 ust. 2 u.g.n., w związku z problematyką budowy i utrzymania infrastruktury przesyłowej, spotkało się z krytyczną oceną w nauce prawa. Jak trafnie wskazuje G. Matusik⁹⁶⁰ oparcie się wyłącznie na literalnej wykładni przepisu art. 14 ust. 2 u.g.n., a bez uwzględnienia wykładni systemowej, nie może prowadzić do właściwego zrozumienia tego przepisu. Z zastosowaniem dyrektywy wykładni systemowej uwzględnić należy szerszy kontekst prawny. Zauważa się przy tym, że „artykuł 14 ust. 2 u.g.n. nie obejmuje [...] swoją dyspozycją całości problematyki odpłatności za ustanawianie ograniczonych praw rzeczowych.”⁹⁶¹ W tym stanie rzeczy G. Matusik wskazuje na konieczność zastosowania przy dokonywaniu wykładni art. 14 ust. 2 u.g.n. innych norm, w szczególności przepisu art. 13 ust. 2 u.g.b.⁹⁶² w zakresie, w jakim przepis ten przewiduje, że nieruchomość należąca do SP lub j.s.t. może być przedmiotem darowizny na cele publiczne. Autor ten trafnie uznaje dopuszczalność obciążenia nieruchomości Skarbu Państwa lub

⁹⁵⁹ III CZP 70/10, OSNC z 2011 r., nr 4, poz. 43. Zob. też: wyrok NSA z 21 marca 2007 r., I OSK 1998/06, Legalis nr 749721

⁹⁶⁰ G. Matusik, Własność, s. 358. Por. też G. Matusik, Podmioty uprawnione do nieodpłatnego korzystania z nieruchomości Skarbu Państwa na podstawie stosunków cywilnoprawnych w świetle ustawy o gospodarce nieruchomościami, Rejent z 2013 r., nr 2, s. 87 – 95.

⁹⁶¹ B. Rakoczy, Problematyka wynagrodzenia, s. 29.

⁹⁶² „Nieruchomość może być, z zastrzeżeniem art. 59 ust. 1 u.g.n., przedmiotem darowizny na cele publiczne, a także przedmiotem darowizny dokonywanej między Skarbem Państwa a jednostką samorządu terytorialnego, a także między tymi jednostkami. W umowie darowizny określa się cel, na który nieruchomość jest darowana.”

jednostki samorządu terytorialnego służebnością przesyłu bez wynagrodzenia, „jednak tylko w celu publicznym, o którym mowa w art. 6 u.g.n., na co zezwala art. 13 ust. 2 u.g.n.”⁹⁶³

Również B. Rakoczy⁹⁶⁴ wskazuje na konieczność dokonywania systemowej wykładni przepisu art. 14 u.g.n., ale czyni to w kontekście działalności przesyłowej związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków i zwraca uwagę nie tylko na potrzebę uwzględnienia regulacji u.g.n., odnoszącej się do realizacji celu publicznego, ale szerzej, do przepisów o ochronie własności, słusznie wskazując, że obciążenie, o którym mowa w art. 14 ust. 2 u.g.n. to ingerencja w prawo własności SP lub j.s.t. Autor ten celnie zauważa, że na gruncie przepisu art. 14 ust. 2 u.g.n. należy rozróżnić sytuację, gdy j.s.t. może ustanowić służebność nieodpłatnie, do czego odnosi się wskazany przepis, od sytuacji, w której służebność musi być ustanowiona nieodpłatnie.⁹⁶⁵ Wskazuje też, że ocena tego, w jakiej sytuacji obciążenie powinno następować nieodpłatnie wymaga zastosowania reguł ogólnych stosowanych do określenia ram prawa własności, w szczególności przepisu art. 140 k.c. oraz klauzul generalnych w nim ujętych, w tym odnoszącej się do społeczno – gospodarczego przeznaczenia tak własności nieruchomości jak i służebności przesyłu.⁹⁶⁶ B. Rakoczy podkreśla, że głównym „kierunkiem wykonywania przez gminę prawa własności jest zapewnienie wykonywania zadań publicznych. Bez wątplenia zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem publicznym i to jeszcze zadaniem własnym gminy.⁹⁶⁷ Gmina ma nie tylko uprawnienie, lecz wręcz obowiązek uwzględniania przy wykonywaniu własności, że podstawowym celem tej własności, a więc jej społeczno – gospodarczym przeznaczeniem, jest wykonywanie zadań publicznych.”⁹⁶⁸ Cytowany autor konstatuje, że żądanie przez gminę wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na jej nieruchomości, ustanawianej w celu realizacji jej zadania własnego to nadużycie prawa własności.⁹⁶⁹ W takiej sytuacji ustanowienie służebności musi następować nieodpłatnie.

Przechodząc do kolejnego wątku rozważań na temat odpłatności za ustanowienie służebności przesyłu poruszyć należy problem zmiany wysokości odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Siłą rzeczy problematyka ta nie może odnosić się do sytuacji ustanowienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem

⁹⁶³ G. Matusik, *Własność*, s. 358. Por. też B. Rakoczy, *Problematyka wynagrodzenia*, s. 30 i lit. tam wskazana.

⁹⁶⁴ B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 27.

⁹⁶⁵ B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 29 – 30.

⁹⁶⁶ *Ibidem*, s. 30 – 32 i lit. tam wskazana.

⁹⁶⁷ Zob. art. 3 ust. 1 u.z.z.w.z.o.ś.

⁹⁶⁸ B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 32. Por. szerzej T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000.

⁹⁶⁹ Por. B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 32 – 33.

jednorazowym. W doktrynie zauważa się natomiast, że w przypadku ustalenia odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu jako świadczenia okresowego, ma ono taki charakter jak renta i może podlegać waloryzacji lub zmianie w przypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków (art. 357¹ k.c.).⁹⁷⁰ Z stwierdzeniem tym należy się zgodzić. Zarówno waloryzacja z art. 358¹ § 2 i 3 k.c., jak i konstrukcja *rebus sic stantibus* uregulowana w art. 357¹ k.c. znajdują zastosowanie do zmiany odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w zakresie nieuregulowanym w przepisach normujących konstrukcję służebności przesyłu (art. 305¹⁻⁴ k.c.) i w odpowiednio stosowanych, na zasadzie art. 305⁴ k.c., przepisach o służebnościach gruntowych.

Możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia okresowego za ustanowienie służebności przesyłu może więc wynikać z umowy, stosownie do przepisu art. 358¹ § 2 k.c., kiedy strony ustalą zmienny w czasie miernik wartości, stanowiący podstawę ustalenia wynagrodzenia. Natomiast w przypadku niedobrowolnego ustanowienia służebności przesyłu przez sąd zastosowanie znajdzie przepis art. 358¹ § 3 k.c. i wówczas zmiana wysokości wynagrodzenia płatnego okresowo może nastąpić jedynie w przypadku istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, a więc po uprawomocnieniu się postanowienia o ustanowieniu służebności. Mając na uwadze treść przepisu art. 358¹ § 4 k.c. wykluczyć należy możliwość żądania zmiany wysokości lub sposobu spełnienia wynagrodzenia okresowego za ustanowienie służebności przesyłu przez przedsiębiorcę przesyłowego. Natomiast roszczenie właściciela albo użytkownika wieczystego w tej sprawie może być dochodzone przed sądem, jeżeli przedsiębiorca nie zgadza się na umowne dokonanie zmiany treści służebności w zakresie wysokości wynagrodzenia lub sposobu jego płatności. W związku z tym, że zmiana wysokości wynagrodzenia oznacza zmianę treści służebności, sprawa analogicznie jak o ustanowienie służebności, podlega rozpoznaniu w cywilnym postępowaniu nieprocesowym.

Z kolei przepis art. 357¹ k.c. znajdzie zastosowanie do służebności przesyłu jedynie w odniesieniu do żądania zmiany wynagrodzenia, jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy. Wątpliwości budzi bowiem dopuszczalność dokonania zmiany sposobu wykonywania służebności lub rozwiązania stosunku służebności w trybie konstrukcji *rebus sic stantibus* z uwagi na pierwszeństwo stosowania przepisów art. 291 k.c. i 294 k.c.

⁹⁷⁰ Por. B. Boniecka [w:] B. Rakoczy (red.), Służebność przesyłu w praktyce na przykładzie przedsiębiorstw, s. 101.

W ramach podsumowania powyższego wywodu, dotyczącego odpłatności za ustanowienie służebności przesyłu wskazać należy, że jest ona uzależniona od czynników leżących na dwóch płaszczyznach problemowych. Z jednej strony związana jest z trybem ustanowienia służebności, a z drugiej z konfiguracją podmiotową stosunku prawnego służebności. Ogólnie przyjęta zasada, że służebność ustanawiana umownie może być zarówno odpłatna, jak i nieodpłatna doznaje ograniczeń w przypadku obciążenia gruntów leśnych Skarbu Państwa oraz pozostałych nieruchomości Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Obowiązek ustalenia wynagrodzenia za obciążenie służebnością gruntów leśnych Skarbu Państwa nie doznaje wyjątków co do zasady; ewentualne różnice mogą odnosić się jedynie do wysokości wynagrodzenia z uwagi na uprzywilejowanie jednego rodzaju przedsiębiorców – przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej. Z kolei zasada obowiązkowej odpłatności za ustanowienie służebności przesyłu na innych niż leśne nieruchomościach Skarbu Państwa albo na nieruchomościach j.s.t. podlega wyłączeniu w przypadku inwestycji celu publicznego oraz w przypadku obciążenia nieruchomości gminnych na rzecz przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych realizujących zadania własne gminy w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

3.5.2. Zakres służebności przesyłu a wynagrodzenie za jej ustanowienie

W sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, w związku z unormowaniem przepisu art. 305² k.c., zasądzenie wynagrodzenia jest co do zasady obowiązkowe. Bogaty dorobek literatury i orzecznictwa pozwala na odtworzenie przesłanek, którymi należy się kierować przy określeniu zakresu, to jest elementów mających wpływ na wysokość odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Analiza orzecznictwa na tle przedmiotowego zagadnienia jest przy tym zadaniem trudnym i złożonym, albowiem prezentowane zapatrywania, pomimo sformułowania ich w tezach orzeczniczych na wysokim poziomie ogólności, odnoszą się do zindywidualizowanych stanów faktycznych, które są w poszczególnych sprawach różne. Ustaleniu odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu towarzyszy wiele różnego rodzaju czynników takich jak: „położenie nieruchomości, jej rozmiar i kształt, sposób jej wykorzystania, postanowienia planu zagospodarowania (studium), sąsiedztwo nieruchomości, ograniczenia w zagospodarowaniu, trwałość (albo czasowość ograniczenia), uciążliwości w korzystaniu i zróżnicowanie sytuacji

na nieruchomości (inna wycena ingerencji w sytuacji posadowienia budynku, a inna w odniesieniu do tzw. stref ochronnych).”⁹⁷¹

W doktrynie przyjmuje się, że ustalenia wysokości wynagrodzenia dokonuje sąd z pomocą biegłego.⁹⁷² W odniesieniu do orzecznictwa warto w tym zakresie odwołać się do jednej z tez postanowienia SN z 14 kwietnia 2021 r.⁹⁷³, zgodnie z którą określenia strefy eksploatacyjnej, czyli pasa rozciągającego się wzdłuż szlaku przyszłej służebności, w którym przedsiębiorca przesyłowy będzie uprawniony wykonywać czynności kontrolne, konserwatorskie i interwencyjne potrzebne do zapewnienia funkcjonowania należących do niego urządzeń, zwykle następujące za pomocą wskazania odległości od osi danej linii przesyłowej i niewątpliwie wymaga wiadomości specjalnych.

W nawiązaniu do ustaleń dokonanych przy okazji omówienia przedmiotu służebności przesyłu⁹⁷⁴ przypomnieć należy, że w ujęciu czystej konstrukcji służebności czynnej wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu winno odnosić się do tej części nieruchomości obciążonej, z której korzysta przedsiębiorca zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. W świetle przeprowadzonych badań dogmatycznych stwierdzić jednak należy, że postawiona teza pozostaje w sprzeczności z dokonanymi ustaleniami, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu może być odnoszone również do powierzchni nie zajętej fizycznie pod urządzenia przesyłowe a nadto do przestrzeni, z której przedsiębiorca nie korzysta zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

Warto w tym miejscu wskazać, że w niektórych przykładach orzecznictwa odnoszącego się do problematyki wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na pierwszy plan wysuwa się perspektywa obciążenia, którego doznaje właściciel nieruchomości. W tym ujęciu główne kryteria, jakie należy przyjąć ustalając na rzecz właściciela nieruchomości odpowiednie wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu, to stopień ingerencji posiadacza w treść prawa własności, zachowanie proporcji do wartości części nieruchomości o trwałym ograniczonym sposobie użytkowania, a także

⁹⁷¹ G. Matusik, *Własność*, s. 397. Z uznaniem należy się odnieść do podjętej przez tego autora próby usystematyzowania podstawowych zasad z związanych z ustaleniem odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu (G. Matusik, *op.cit.*, s. 397 – 404). Por. też Powszechne Krajowe Zasady Wyceny (PKZW). Krajowy Standard Wyceny Specjalistyczny. Określanie wartości służebności przesyłu oraz wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych, <https://wycena.net.pl/standardy/KSWS-Okreslanie.wartosci.sluzebnosciprzesylu.pdf> (dostęp 23.04.2021).

⁹⁷² Por.: G. Bieniek, *Jeszcze w sprawie statusu*, s. 1074; G. Matusik, *op.cit.*, s. 399.

⁹⁷³ V CSKP 32/21, Legalis nr 2600509. Zob. też: postanowienie SN z 28 czerwca 2019 r., IV CSK 244/18, Legalis nr 1962910, postanowienie SN z 22 marca 2019 r., IV CSK 430/17, Legalis nr 1894283.

⁹⁷⁴ Por. rozdz. 3.2.2., s. 282 – 305.

uwzględnienie, że wynagrodzenie to nie powinno być wyższe od wartości nieruchomości.⁹⁷⁵ W tym nurcie, który przyjmuje punkt odniesienia właściciela, przyjmowano też, że wskazówką może być sposób wykorzystywania pozostałych nieruchomości właściciela (pozostaje części nieruchomości) oraz rozwój gospodarczy terenów położonych w sąsiedztwie, a ponadto, że na tych terenach urządzenie przesyłowe jest usytuowane, i że w związku z tym ewentualne zamierzenia inwestycyjne właściciela z tych przyczyn mogą być ograniczone.⁹⁷⁶

Warto też zwrócić uwagę na to, że SN w postanowieniu z 9 września 2020 r.⁹⁷⁷ wskazał, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu może obejmować również ograniczenia związane z ustanowieniem strefy kontrolowanej nieobjętej służebnością. Uznał, że jeżeli w okolicznościach sprawy okaże się, że odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu nie powinno kompensować wyłączenie uszczerbków wynikających z korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego, lecz także szkody mające swe źródło poza pasem korzystania ze służebności, to odpowiednie wynagrodzenia może obejmować także uciążliwości związane z oddziaływaniem linii przesyłowej poza pasem eksploatacyjnym tej służebności, w tym w zakresie strefy kontrolowanej.

Odnosząc należy także występującą w orzecznictwie zajmującym się kryteriami ustalenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu odmienną perspektywę od właścicielskiej, odnoszącą się do korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego w związku z czynnym charakterem służebności. W tym ujęciu odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, o którym mowa w przepisie art. 305² k.c., powinno pozostawać w związku z zakresem korzystania z nieruchomości obciążonej przez przedsiębiorcę przesyłowego zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. W ramach tej perspektywy, opartej na podejściu przedmiotowym do służebności przesyłu, podkreśla się, że wynagrodzenie zasądzone za ustanowienie służebności przesyłu ma na celu rekompensatę za korzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego z cudzej nieruchomości, w zakresie niezbędnym do eksploataowania urządzeń i wykonywania innych czynności.⁹⁷⁸

W oparciu o kryterium czynnego charakteru służebności rozstrzygane są przede wszystkim sprawy związane z nakładaniem się ograniczeń wynikających z warunków zagospodarowania przestrzennego i tych, które wynikają z ustanowienia służebności. W

⁹⁷⁵ Zob.: postanowienie SN z 12 października 2017 r., IV CSK 724/16, Legalis nr 1695825; wyrok SA w Lublinie z 16 stycznia 2020 r., I ACa 853/18, Legalis nr 2292741.

⁹⁷⁶ Zob. postanowienie SN z 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11, Legalis nr 496884.

⁹⁷⁷ II CSK 62/19, Legalis nr 2479891. Zob. też postanowienie SN z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 770/15, Legalis nr 1716729.

⁹⁷⁸ Zob. postanowienie SN z 23 czerwca 2020 r., IV CSK 729/19, Legalis nr 2483564.

kontekście tego problemu SN w postanowieniu z 10 kwietnia 2019 r.⁹⁷⁹ stanął na stanowisku, że upoważnienie przedsiębiorcy przesyłowego do określonych działań na nieruchomości obciążonej w celu utrzymania we właściwym stanie technicznym urządzeń przesyłowych determinuje przestrzenny zasięg służebności i wskazuje na brak podstawy do objęcia służebnością przesyłu tego gruntu, w obszarze którego miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wprowadził ograniczenia w zabudowie, mimo że ograniczenia te wiążą się z usytuowaniem urządzenia przesyłowego w tym pasie. Zauważa się więc w orzecznictwie, że powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność powinna odpowiadać warunkom eksploatacji sieci.⁹⁸⁰ Z drugiej strony ograniczenia, których doznaje właściciel nieruchomości, na której umieszczone są urządzenia przesyłowe, mogą wynikać nie tyle z ustanowienia służebności, co z przeznaczenia terenu zgodnie z regulacją planistyczną.⁹⁸¹

W istocie więc z faktu umieszczenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych mogą wynikać ograniczenia własności w przestrzeni, w której przedsiębiorca korzysta z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, w szczególności w zakresie eksploatacji, konserwacji, usuwania awarii, a także ograniczenia w przestrzeni zbędnej z punktu widzenia potrzeb eksploatacyjnych przedsiębiorcy, w której jednak właściciel nieruchomości albo jej użytkownik wieczysty także doznaje ograniczeń, z uwagi na oddziaływanie urządzeń przesyłowych. Jak bowiem trafnie wskazał SN w postanowieniu z 7 listopada 2018 r.⁹⁸² fakt posadowienia infrastruktury przesyłowej wpływa na zakłócenie korzystania z nieruchomości przez właściciela lub zmniejszenie wartości tej nieruchomości nie tylko z przyczyn faktycznych (samo istnienie urządzeń), ale również z przyczyn formalnych, prawnych. Zdaniem SN nie zachodzą również wątpliwości co do możliwości uwzględnienia szerszego zakresu ograniczeń obejmującego strefę kontrolowaną czy ochronną. Na tej zasadzie wyróżnia się jako odrębne kategorie przestrzenne: pas służebności⁹⁸³ i tzw. strefę ochronną (kontrolowaną).⁹⁸⁴

Na potwierdzenie zaprezentowanego stanowiska wskazać należy, że już postanowieniu z 18 kwietnia 2012 r.⁹⁸⁵ SN uznał, że uprawnienia właścicielskie mogą być

⁹⁷⁹ IV CSK 42/18, Legalis nr 1894226.

⁹⁸⁰ Zob. postanowienie SN z 13 czerwca 2018 r., III CZP 118/17, Legalis nr 1789099.

⁹⁸¹ Por. rozdz. 2.4.2., s. 161 – 169.

⁹⁸² V CSK 223/18, Legalis nr 1845708.

⁹⁸³ Można spotkać się również z pojęciem „strefy technicznej”, w której wykonywane są przez przedsiębiorcę przesyłowego czynności techniczne – zob. postanowienie SN z 22 marca 2019 r., IV CSK 430/17, Legalis nr 1894283.

⁹⁸⁴ Zob.: postanowienie SN z 7 listopada 2018 r., V CSK 223/18, Legalis nr 1845708; postanowienie SN z 29 stycznia 2019 r., V CSK 310/18, Legalis nr 1874554.

⁹⁸⁵ V CSK 190/11, Legalis nr 511985.

realizowane zgodnie z przeznaczeniem nieruchomości w planach zagospodarowania przestrzennego, charakterem nieruchomości i okolicznościami faktycznymi. Jeżeli zatem na zajętej przez urządzenia przesyłowe części gruntu z innych przyczyn niż ustanowienie służebności nie jest możliwa zabudowa, a korzystanie ze służebności (poza częścią zajęta bezpośrednio pod słupy) jedynie ogranicza rodzaj upraw, wynagrodzenie powinno być adekwatne tylko do ograniczeń spowodowanych jej ustanowieniem. Utrwaleniem tego kierunku judykatury jest postanowienie z 5 grudnia 2019 r.⁹⁸⁶, w którym SN stanął na stanowisku, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu nie może obejmować takiego uszczerbku, który w związku z ustanowieniem strefy kontrolowanej podlega wyrównaniu na podstawie przepisów art. 58 ust. 2 lub art. 63 ust. 3 w związku z art. 36 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Całkowicie podzielić przy tym należy stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 sierpnia 2016 r.⁹⁸⁷, że ograniczenia związane ze strefą ochronną znajdującą się poza pasem służebności przesyłu mogą być kompensowane w wynagrodzeniu za ustanowienie służebności przesyłu, jeżeli uszczerbek związany z ograniczeniami wprowadzonymi w strefie ochronnej nie podlega wyrównaniu na podstawie przepisów ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

3.5.3. Składniki wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu

Przepisy Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu nie wskazują, z czego składa się wynagrodzenie za jej ustanowienie, określając jedynie w art. 305² k.c., że powinno być ono „odpowiednie”. Analiza problematyki składników wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu odbywać się musi na poziomie judykatury i nauki prawa, a tym samym ma wymiar pozanormatywny. W ramach rozważań prowadzonych w niniejszym opracowaniu wymaga uwzględnienia wcześniej dokonanych ustaleń dotyczących w szczególności przedmiotu i funkcji służebności przesyłu.

Przedmiot służebności determinowany jej czynnym charakterem nakazuje łączyć korzystanie z nieruchomości obciążonej przez przedsiębiorcę z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. W tym ujęciu odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności odnosić należałoby wyłącznie do ekwiwalentu należnego właścicielowi albo użytkownikowi

⁹⁸⁶ III CZP 20/19, Monitor Prawniczy z 2020 r., nr 3, poz. 118. Zob. też uchwała SN z 11 grudnia 2015 r., III CZP 88/15, OSNC z 2016 r., nr 12, poz. 144, s. 62.

⁹⁸⁷ II CSK 770/15, Legalis nr 1716729.

wieczystemu nieruchomości za to, że przedsiębiorca z niej korzysta.⁹⁸⁸ Odpowiednie wynagrodzenie, o którym mowa w przepisie art. 305² k.c., odnoszone do zapłaty za korzystanie z nieruchomości w związku z jej zajęciem w celu przesyłowym uzależnione byłoby od uciążliwości fizycznych ingerencji polegających na wejściu na nieruchomość i zajęciu gruntu na wybudowanie urządzeń, oraz przy okazji utrzymywania tych urządzeń. W ujęciu tym pomija się, że ustanowienie służebności przesyłu wywołuje skutki dotyczące ograniczenia możliwości korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego i może powodować obniżenie wartości nieruchomości.⁹⁸⁹ Należy opowiedzieć się za tym, że niezależnie od ustalenia pasa służebności, w którym wykonywane są przez przedsiębiorcę czynności eksploatacyjne, w celu określenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności wymagane jest szersze podejście, uwzględniające również inne konsekwencje ustanowienia służebności niż tylko związane z eksploatacją linii.⁹⁹⁰

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, o którym mowa w przepisie art. 305² k.c., ma co do zasady charakter hybrydowy, obejmując z jednej strony element kompensaty za korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego po ustanowieniu służebności przesyłu (wynagrodzenie *sensu stricto*) i z drugiej strony, dotyczący wyrównania uszczerbków istniejących w chwili ustanawiania służebności, polegających na istnieniu ograniczeń, których doświadcza właściciel nieruchomości w związku z umieszczeniem na niej urządzeń, do których to uszczerbków należy zaliczyć w szczególności zmniejszenie wartości lub użyteczności nieruchomości (odszkodowanie).⁹⁹¹ Nie chodzi przy tym o rozdzielanie odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na odrębne i oddzielnie zasądzone przez sąd świadczenia za ustanowienie służebności oraz za trwanie służebności, czemu zasadnie oponuje w doktrynie M. Balwicka – Szczyrba, odwołując się do stanowiska SN zajętego w postanowieniu z 20 września 2012 r.⁹⁹² i podnosząc, że „wynagrodzenie z art. 305² k.c. łączy ujemne konsekwencje obu tych okoliczności dla właściciela.”⁹⁹³ Uwzględnienie odmienności

⁹⁸⁸ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 144; G. Matusik, *Własność*, s. 401.

⁹⁸⁹ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 142 i lit. tam wskazana; W.J. Katner, *W jakim zakresie*, s. 12.

⁹⁹⁰ Zob.: postanowienie SN z 26 kwietnia 2019 r., III CSK 302/18, *Legalis* nr 1898337; postanowienie SN z 13 czerwca 2018 r., III CZP 118/17, *Legalis* nr 1789099. Odmiennie w postanowieniu z 23 czerwca 2020 r. (IV CSK 729/19, *Legalis* nr 2483564) SN uznał, że wynagrodzenie zasądzone za ustanowienie służebności przesyłu ma na celu rekompensatę za korzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego z cudzej nieruchomości, w zakresie niezbędnym do eksploataowania urządzeń i wykonywania innych czynności.

⁹⁹¹ Stwierdzenie to nie dotyczy wyjątku w postaci wynagrodzenia ustalonego na podstawie przepisu art. 39a ust. 2 ustawy o lasach, które odpowiada wartości podatków i opłat ponoszonych przez Lasy Państwowe od części nieruchomości, z której korzystanie jest ograniczone w związku z obciążeniem tą służebnością

⁹⁹² IV CSK 56/12, *Legalis* nr 544723.

⁹⁹³ M. Balwicka – Szczyrba, *op.cit.*, s. 140. Podobnie G. Matusik, *op.cit.*, s. 402 – 403.

składowych części wynagrodzenia z art. 305² k.c. powinno następować na etapie wyceny wynagrodzenia. Całkowicie podzielić należy w tym miejscu sformułowany w literaturze pogląd, że to „rzeczoznawcy majątkowi [...] w operatach szacunkowych powinni odróżniać odszkodowanie od wynagrodzenia i podawać osobno wartości wyliczone w formie odszkodowania...”⁹⁹⁴

Element wynagrodzenia *sensu stricto* ma wymiar *pro futuro* i podlega wycenie przeważnie w oparciu o kryteria dotyczące perspektywy przedsiębiorcy przesyłowego, czyli w odniesieniu do zakresu przestrzennego niezbędnego do prawidłowej eksploatacji sieci zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. W ujęciu terytorialnym odnosi się do pasa służebności, czyli strefy niezbędnej do prowadzenia przesyłu i wykonywania czynności technicznych, takich jak budowa urządzeń, ciągów i przewodów, służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych urządzeń podobnych oraz związanych z utrzymywaniem sprawności infrastruktury technicznej poprzez dokonywanie oględzin, napraw, czynności konserwacyjnych, czy modernizacyjnych.

Z kolei ocena elementu odszkodowawczego dotyczy trwałego stanu rzeczy na nieruchomości i dokonywana jest w głównej mierze w oparciu o kryteria odnoszące się do punktu widzenia właściciela nieruchomości, w szczególności oceny stopnia ingerencji w prawo własności i w rezultacie obniżenia wartości nieruchomości.

W sensie przestrzennym element odszkodowawczy odnosi się zarówno do pasa służebności, jak i strefy ochronnej. Uznać więc należy, że oba elementy, składające się na odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, winny podlegać odrębnej wycenie, a ich ustalone wartości, powinny następnie zostać zsumowane. Przyjęcie takiego rozwiązania sprawi, że właścicielowi nieruchomości obciążonej w każdym przypadku przysługiwać będzie roszczenie o odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu w części odnoszącej się do wynagrodzenia *sensu stricto*, a w zakresie części odszkodowawczej wówczas, kiedy kompensata zmniejszenia wartości nieruchomości nie nastąpiła lub nie powinna nastąpić na innej podstawie.

⁹⁹⁴ D. Konieczny, C. Kowalczyk, Wynagrodzenia i odszkodowania w relacjach między przedsiębiorcami przesyłowymi lub dystrybucyjnymi a właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości na tle proponowanych zmian do ustawy – Kodeks cywilny, Rejent z 2010 r., nr 9, s. 62. Zob. postanowienie SN z 8 maja 2000 r., V CKN 43/00, OSNC z 2000 r., nr 11 poz. 206, s. 206. Por. też W. Paszcza, Wycena prawa służebności przesyłu i wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości odpowiadające temu prawu, Nieruchomości z 2015 r., nr 2, s. 25.

3.5.4. Problem jednorazowości bądź okresowości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu

Przyjęte założenie o konieczności odrębnej wyceny części odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu dotyczącej wynagrodzenia *sensu stricto* i odrębnej odszkodowania za obniżenie wartości bądź użyteczności nieruchomości obciążonej wydaje się niezwykle użyteczne przy analizie problemu, czy wynagrodzenie to ma charakter jednorazowy, czy okresowy. Kwestia ta jest dyskusyjna tak w doktrynie⁹⁹⁵, jak i w judykaturze, z uwagi na to, że ustawa nie określa, czy wynagrodzenie ma mieć charakter jednorazowy czy okresowy. Zagadnienie ma przy tym wymiar nie tyle prawny co ekonomiczny, z uwagi na sprzeczność interesów właścicieli nieruchomości obciążonych przesyłem i przedsiębiorców przesyłowych. Uznać więc należy, że ma znaczenie praktyczne i istotne dla stron służebności.⁹⁹⁶

Zauważyć należy, że właściciele odczuwają trwałe obciążenie z uwagi na umieszczenie urządzeń na nieruchomości. Ponadto towarzysząca im często wysoka, w realiach gospodarki rynkowej, świadomość ekonomiczna powoduje, że odbierają obciążenie nakładane na nich służebnością przesyłu w kategoriach typowych dla stosunków zobowiązaniowych, takich jak najem czy dzierżawa. Świadomość, że własność rzeczy, w szczególności nieruchomości, winna służyć generowaniu pożytków, w języku prawa rzeczowego, bądź przychodów, w języku podatków, powoduje, że właściciele nieruchomości oczekują stałych dochodów w związku z przesyłem wykonywanym na przedmiocie ich własności.

Z drugiej strony interes przedsiębiorców przesyłowych jednoznacznie przemawia za jednorazowością wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Dużym uproszczeniem byłoby przy tym sprowadzenie ich motywacji do minimalizacji kosztów, jako kosztów ponoszonych jednokrotnie w wieloletniej perspektywie korzystania z nieruchomości, w celu maksymalizacji zysku. Należy bowiem mieć na uwadze po pierwsze, że operatorzy

⁹⁹⁵ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 138 – 139; G. Bieniek, *Jeszcze w sprawie statusu*, s. 1076; B. Boniecka [w:] B. Rakoczy (red.), *Służebność przesyłu w praktyce na przykładzie przedsiębiorstw*, s. 101; W.J. Katner, *W jakim zakresie*, s. 15; G. Matusik, *Własność*, s. 402 – 403;

⁹⁹⁶ Odmienne w postanowieniu z 13 kwietnia 2011 r. (V CSK 340/10, *Legalis* nr 429276) SN uznał, że kwestia czy wynagrodzenie przysługujące właścicielowi za ustanowienie służebności przesyłu (art. 305[2] § 1 KC) powinno mieć charakter okresowy czy jednorazowy jest problemem teoretycznym, niemającym istotnego znaczenia w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu (art. 305[1] k.c.) z należnym wynagrodzeniem, w której należy jedynie ocenić, czy przyznane wynagrodzenie jest odpowiednie, niezależnie od formy płatności. Z poglądem tym nie można się zgodzić, gdyż określenie, czy wynagrodzenie będzie jednorazowe czy okresowe nie dotyczy formy płatności, lecz istoty tego świadczenia, zaś naruszenie istoty wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu powoduje, że nie można uznać go za odpowiednie w rozumieniu przepisu art. 305² k.c.

systemów przesyłowych i dystrybucyjnych, jak również przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjne przenoszą koszty na odbiorców końcowych odpowiednich mediów, a po drugie, że w związku z realizacją celów publicznych są zobligowani do utrzymywania i rozwoju sieci przesyłowych. Ich interes ekonomiczny w dążeniu do ponoszenia jednorazowego kosztu ustanowienia służebności przesyłu przekłada się więc na interes ogółu odbiorców końcowych, zaś ich działalność, pomimo niezaprzeczalnie komercyjnego charakteru, z uwagi na narzucane ustawą obowiązki inwestycyjne, nie jest typowym przykładem działalności gospodarczej nastawionej wyłącznie na osiągnięcie zysku.

Judykatura w większości opowiada się za tym, że przyznawane za ustanowienie służebności przesyłu wynagrodzenie powinno być jednorazowe, aczkolwiek nie wyklucza również formuły wynagrodzenia okresowego.⁹⁹⁷ Odwołuje się przy tym do kryteriów stosowanych przy ustanawianiu innych służebności gruntowych, a nie stosunków obligacyjnych takich jak najem lub dzierżawa i nie utożsamia wynagrodzenia ze szkodą, mimo powinności uwzględnienia w wynagrodzeniu ewentualnego zmniejszenia wartości nieruchomości i ewentualnych utraconych pożytków.⁹⁹⁸ Zauważyć jednak należy, że w dorobku orzecznictwa na tle spraw o ustanowienie drogi koniecznej (art. 145 k.c.) dopuszczano możliwość ustanowienia wynagrodzenia okresowego za ustanowienie służebności tego typu⁹⁹⁹, co osłabia argumenty za ustalaniem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na zasadzie analogii do wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej.

W kontekście rozważań na temat jednorazowości lub okresowości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu odnieść należy się do regulacji art. 39a ust. 2 ustawy o lasach. Przepis ten, na co zwracano już uwagę, nakazuje ustalać wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej się w wysokości odpowiadającej wartości podatków i opłat ponoszonych przez Lasy Państwowe od części nieruchomości, z której korzystanie jest ograniczone w związku z obciążeniem tą służebnością. Uznać należy, że z uwagi na okresowy charakter podatków i opłat od nieruchomości, wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, o którym mowa w przepisie art. 39a ust. 2 ustawy o lasach, również musi mieć charakter okresowy. Jednocześnie nie sposób zaprzeczyć, że jeżeli

⁹⁹⁷ Zob.: postanowienie SN z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, Legalis nr 511985; postanowienie SN z 27 lutego 2013 r., IV CSK 440/12, Legalis nr 572405; postanowienie SN z 6 września 2018 r., V CSK 437/17, Legalis nr 1857849.

⁹⁹⁸ Zob. postanowienie SN z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, Legalis nr 511985.

⁹⁹⁹ Zob.: postanowienie SN z 17 stycznia 1969 r., III CRN 379/68, OSNCP z 1969 r., nr 12, poz. 223; uchwała SN z 15 września 1986 r., III CZP 46/86, Legalis nr 25490.

w przypadku braku zgodnej woli stron służebność przesyłu w ramach konfiguracji podmiotowej i przedmiotowej, o której mowa w przepisie art. 39a ustawy o lasach, nastąpi odmowa umownego ustanowienia służebności, to zastosowanie znajdzie odpowiednia norma z przepisu art. 305² k.c. Sąd orzekając na tej podstawie o ustanowieniu służebności będzie związany przepisem art. 39a ustawy o lasach, a przez to zobligowany do ustalenia odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w zgodzie z nim tak co do wysokości jak i okresowej płatności.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że brak jest wystarczających podstaw normatywnych do przesądzenia, czy wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu ma mieć wyłącznie charakter jednorazowy, z zastrzeżeniem spraw rozstrzyganych z zastosowaniem przepisu art. 39a ustawy o lasach, czy też we wszystkich kategoriach spraw może mieć charakter jednorazowy lub periodyczny.

Przyjmując zasadę odrębnej wyceny części odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu dotyczącej wynagrodzenia *sensu stricto* i odrębnej odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości stanąć należy na stanowisku, że część obejmująca odszkodowanie w każdym przypadku powinna być określona jako świadczenie jednorazowe. Do obciążenia nieruchomości poprzez umieszczenie na niej określonych przewodów, ciągów czy urządzeń przesyłowych dochodzi bowiem jednokrotnie. W wyniku tego zdarzenia trwale dochodzi zmiany możliwości korzystania z nieruchomości przez jej właściciela. Brak pozytywnego unormowania analizowanej kwestii w przepisie art. 305² k.c. wymaga zastosowania wykładni systemowej i przyjęcia dla elementu odszkodowawczego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu treści normatywnej przepisów art. 132 ust. 1 u.g.n. oraz art. 37 ust. 1 u.p.z.p., przemawiającej jednoznacznie za jednorazowością świadczenia rekompensującego obniżenie wartość nieruchomości.

Natomiast w odniesieniu do tej części odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, która odnosi się korzystania w przyszłości z nieruchomości w związku z eksploatacją i utrzymywaniem urządzeń, z uwagi na brak regulacji pozytywnej w tym zakresie, nie można wykluczyć ustalenia świadczenia okresowego. Zaznaczyć jednak należy, że zarówno w judykaturze jak i w doktrynie możliwość łącznego zasądzenia wynagrodzenia jednorazowego oraz okresowego uznaje się za niedopuszczalną.¹⁰⁰⁰

Zauważyć trzeba, że służebność przesyłu znajduje zastosowanie nie tylko do nowoprojektowanej infrastruktury, lecz także do urządzeń już istniejących. Pomimo tego

¹⁰⁰⁰ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 140; G. Matusik, Własność, s. 402 – 403. Zob. postanowienie SN z 20 września 2012 r., IV CSK 56/12, Legalis nr 544723.

więc, że postanowienie o ustanowieniu służebności ma charakter konstytutywny i kształtuje sytuację prawną tak właściciela nieruchomości jak i przedsiębiorcy przesyłowego na przyszłość, rolą instytucji służebności przesyłu jest regulowanie stanów prawnych w zakresie ograniczeń istniejących na nieruchomości w związku z umieszczoną wcześniej na niej infrastrukturą. Podzielić należy zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 20 września 2012 r.¹⁰⁰¹, że wynagrodzenie należne na podstawie art. 305² § 2 k.c. powinno uwzględniać cały uszczerbek będący następstwem ustanowienia służebności przesyłu, w tym także zmniejszenie jej wartości.

3.5.5. Roszczenie o wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu a roszczenia uzupełniające

W związku z tym, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu ma charakter ekwiwalentu za korzystanie z nieruchomości na przyszłość, ale obejmuje również elementy odszkodowawcze związane ze zmniejszeniem wartości nieruchomości na skutek umieszczenia na niej urządzeń przesyłowych, pojawia się pytanie, czy i jakie roszczenia przysługują właścicielowi nieruchomości z tytułu umieszczenia na niej urządzeń przesyłowych i korzystania przez przedsiębiorcę przesyłowego z nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem przed datą ustanowienia służebności. W rachubę wchodzi roszczenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego oraz roszczenie o odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości. Podstawę wskazanych roszczeń mogą stanowić przepisy art. 224 k.c. i art. 225 k.c.¹⁰⁰²

W odniesieniu do wynagrodzenia za samo korzystanie z rzeczy zwraca się w orzecznictwie uwagę na to, że nie powinny podlegać wyrównaniu wynagrodzeniem za ustanowienie służebności przesyłu ograniczenia dotyczące czynności działanych wcześniej, to jest występujące przed ustanowieniem służebności (zajęcie pod budowę urządzeń), gdyż orzeczenie sądu jako kształtujące prawo wywołuje skutek na przyszłość.¹⁰⁰³ Przywołane stwierdzenie należy ocenić z uwzględnieniem występujących w ramach odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności odrębności elementu dotyczącego korzystania z nieruchomości w ujęciu czynnym i zmniejszenia wartości nieruchomości z punktu widzenia jej właściciela. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, w zakresie w jakim

¹⁰⁰¹ IV CSK 56/12, Legalis nr 544723.

¹⁰⁰² Por. G. Matusik, *Własność*, s. 401.

¹⁰⁰³ Zob. postanowienie SN z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, Legalis nr 511985.

odpowiada przyznanym przedsiębiorcy przesyłowemu uprawnieniom do eksploataowania i utrzymywania urządzeń przesyłowych, kształtowane jest na przyszłość. Jeżeli służebność jest ustanawiana dla urządzeń już wybudowanych, to zgodzić się należy z tym, że nie stanowi ekwiwalentu za udostępnienie nieruchomości w celu prowadzenia procesu inwestycyjnego ani zajmowania nieruchomości w związku z konserwowaniem, naprawami i modernizacjami urządzeń przed ustanowieniem służebności. Nie wywołuje tym samym skutku wygaszenia roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości za okres przed ustanowieniem przesyłu. Przeciwnie, w orzecznictwie przyjęto, że możliwość dalszego korzystania z rzeczy przez jej właściciela nie niweczy roszczeń uzupełniających, znajdujących oparcie w treści art. 225 k.c. w związku z art. 224 § 2 k.c.¹⁰⁰⁴, a właścicielowi przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie przez posiadacza służebności w złej wierze z należącej do niego nieruchomości.¹⁰⁰⁵

Zauważyc w tym miejscu należy, że na tle przepisów art. 224 k.c. i art. 225 k.c., inaczej niż w przypadku zasiedzenia służebności kształtuje się ocena złej wiary posiadacza służebności. Z mocy przepisu art. 224 § 2 k.c. ocena stanu wiary posiadacza nie dotyczy w tej sytuacji chwili wejścia w posiadanie. Posiadacz służebności w dobrej wierze od chwili, w której dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, jest w takiej samej sytuacji jak posiadacz w złej wierze, co oznacza, że jest obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy i jest odpowiedzialny za jej zużycie, pogorszenie lub utratę, chyba że pogorszenie lub utrata nastąpiła bez jego winy. Sąd Najwyższy w wyroku z 10 listopada 2016 r.¹⁰⁰⁶ wyraził jeszcze dalej idące zapatrywanie, że przedsiębiorcę przesyłowego korzystającego bez tytułu prawnego z nieruchomości uważać należy za osobę będącą w złej wierze już od chwili dokonanego wezwania o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości. SN wskazał w przywołanym orzeczeniu, że od tej chwili powstaje obowiązek zapłaty właścicielowi wynagrodzenia za korzystanie z gruntu, a wejście w życie w 2008 r. przepisów o służebności przesyłu nie sprzeciwia się stosowaniu przez właściciela przepisów art. 224 i art. 225 k.c. do żądania zapłaty wynagrodzenia za okres korzystania przypadający po ich wejściu w życie.

Odmiennej oceny niż roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego w na tle przepisu art. 225 k.c. w zw. z art. 224 § 2 k.c. wymaga roszczenie o odszkodowanie za pogorszenie rzeczy. Biorąc pod uwagę,

¹⁰⁰⁴ Zob. wyrok SN z 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09, Legalis nr 350648.

¹⁰⁰⁵ Zob. postanowienie SN z 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09, Legalis nr 350648;

¹⁰⁰⁶ IV CSK 2/16, Legalis nr 1533433. Zob. też: wyrok SN z 23 maja 2019 r., II CSK 159/18, Legalis nr 1923129; wyrok SA w Warszawie z 28 października 2019 r., I ACa 1649/17, Legalis nr 2257868.

że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu obejmuje również co do zasady wartość odpowiadającą zmniejszeniu wartości lub użyteczności nieruchomości w związku z ograniczeniem uprawnień właścicielskich na skutek zajęcia nieruchomości lub jej części pod urządzenia przesyłowe już istniejące w chwili ustanowienia służebności, stanąć należy na stanowisku, że możliwość wywiedzenia roszczenia z art. 305² k.c. wyklucza opcję skorzystania z roszczenia uzupełniającego. Zaznaczyć należy, że ustanowienie służebności przesyłu w sytuacji urządzeń już istniejących ma na celu doprowadzenie do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Uregulowanie z art. 305² k.c. gwarantuje właścicielowi nieruchomości uzyskanie odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, obejmującego, zgodnie z utrwalonym dorobkiem judykatury¹⁰⁰⁷, także świadczenie za zmniejszenie wartości nieruchomości. Opowiedzieć się trzeba za tym, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu, jako specjalny instrument prawny regulowania statusu urządzeń przesyłowych na nieruchomościach, korzysta z pierwszeństwa przed roszczeniami prawnorzeczowymi o bardziej ogólnym charakterze, do których zaliczyć należy roszczenie uzupełniające z art. 225 k.c. w zw. z art. 224 § 2 k.c., dotyczące odszkodowania za pogorszenie rzeczy.¹⁰⁰⁸

3.6. Podsumowanie rozważań nad konstrukcją i skutkami powstania służebności przesyłu

Służebność przesyłu stanowi odrębne od służebności gruntowych i osobistych ograniczone prawo rzeczowe. Nie wyklucza wykonywania praw właścicielskich do nieruchomości, lecz jedynie je ogranicza w zakresie determinowanym przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu nie jest skorelowane z przyznaniem uprawnień każdorazowemu właścicielowi innej nieruchomości, lecz przedsiębiorcy w rozumieniu podmiotowym. Służebność przesyłu nie może zostać ustanowiona w dowolnym celu, ponieważ cel jej ustanowienia został na poziomie ustawowym zawężony do korzystania z nieruchomości w zakresie wynikającym z przeznaczenia urządzeń przesyłowych. Bliższa analiza tej instytucji prawa ujawnia jej

¹⁰⁰⁷ Zob. wyrok SN z 15 września 2011 r., II CSK 681/10, Legalis nr 459006; postanowienie SN z 12 października 2017 r., IV CSK 724/16, Legalis nr 1695825 postanowienie SN z 28 maja 2019 r., II CSK 585/18, Legalis nr 1950402.

¹⁰⁰⁸ Odmiennie G. Matusik (Własność, s. 400), który uważa, że „wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, bez względu na to, czy dotyczy regulacji zaszczości, czy odnosi się do planowanych inwestycji, nie powinno obejmować także rekompensaty za obniżenie wartości nieruchomości. Ustawodawca przewidział w tym zakresie inne podstawy prawne dochodzenia roszczeń.”

nowatorski charakter tak w kontekście systemu prawa polskiego, jak i w odniesieniu do wybranych systemów prawnych państw obcych.

Podstaw normatywnych służebności przesyłu poszukiwać należy zarówno w Konstytucji RP, Kodeksie cywilnym oraz ustawach odrębnych, jak w ustawie o lasach, Kodeksie postępowania cywilnego, ustawie o księgach wieczystych i hipotece czy ustawie o gospodarce nieruchomościami. Szczególnej uwagi wymaga problem odpowiedniego stosowania do służebności przesyłu przepisów o służebnościach gruntowych. Dokonana w tym zakresie analiza dogmatyczna prowadzi do wniosku, że nie wszystkie przepisy o służebnościach gruntowych znajdą odpowiednie zastosowanie do służebności przesyłu (art. 285 § 1 i 2 k.c., art. 286 k.c., art. 290 § 1 k.c., art. 293 § 2 k.c.); zastosowanie niektórych będzie możliwe po zmodyfikowaniu ich treści z uwzględnieniem właściwych metod wykładni (art. 289 k.c., art. 290 § 2 i 3 k.c., art. 291 k.c., art. 292 k.c.); inne w zasadzie mogą być stosowane niemalże wprost (art. 287 k.c., art. 288 k.c., art. 293 § 1 k.c., art. 294 k.c., art. 295 k.c.).

Ustalenia prawne dotyczące przedmiotu służebności przesyłu odnosić należy z jednej strony do nieruchomości, a z drugiej do urządzeń przesyłowych, kwalifikowanych jako zbiór rzeczy o wspólnym mianowniku odnoszącym się do funkcji przesyłowej. Warunkiem uznania urządzeń przesyłowych za takie, które mogą stanowić przedmiot służebności przesyłu, jest ich związek z przedsiębiorstwem przedsiębiorcy przesyłowego, który opiera się na prawie własności przedsiębiorcy do wskazanych urządzeń i połączeniu ich w sieć. Przedmiotem służebności przesyłu w znaczeniu czynnym mogą być urządzenia objęte zamiarem ich wybudowania w celu wykorzystywania przez przedsiębiorcę przesyłowego lub na jego rzecz, jak i urządzenia istniejące przed ustanowieniem służebności.

Dla ustanowienia służebności w celu korzystania z urządzeń przesyłowych istotne znaczenie ma stan prawny z chwili powstania służebności. Jeżeli natomiast służebność powstaje w wyniku zasiedzenia, a upływ terminu zasiedzenia ma miejsce przed 3 sierpnia 2008 r., czyli kiedy w porządku prawnym służebność przesyłu nie istniała, to nie może być mowy o powstaniu przez zasiedzenie tejże służebności przesyłu. Zwrócić przy tym należy uwagę na utrwaloną w judykaturze konstrukcję zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu, jeżeli termin prowadzący do zasiedzenia służebności upłynął przed 3 sierpnia 2008 r.

W przypadku ustanowienia służebności przesyłu dla urządzeń, których budowa jest dopiero planowana, zwrócić należy uwagę na to, że zamiar ich wybudowania podlega obowiązkowi dowodowemu w rozumieniu przepisów art. 6 k.c. i art. 232 w zw. z art. 13 § 2

k.p.c. w zw. z art. 305¹ k.c. W przypadku wniosku właściciela nieruchomości o ustanowienie służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 305² § 2 k.c. nakładanie na niego tego obowiązku budzi poważne zastrzeżenia. Postulować należy w tej sytuacji przerzucenie obowiązku dowodzenia na przedsiębiorcę przesyłowego z zastosowaniem przepisów art. 232 zd. 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 515 k.p.c.

Przedmiotem służebności przesyłu w ujęciu biernym jest nieruchomość jako rzecz, a może nim być również użytkowanie wieczyste jako prawo. W świetle użytego w przepisie art. 305¹ k.c. sformułowania odnoszącego do „oznaczonego zakresu” korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego uznać należy, że korzystanie z nieruchomości obciążonej nie może odnosić się do całej nieruchomości, lecz jej oznaczonego zakresu (części), a przepis art. 305¹ k.c. stanowi dyrektywę wskazującą na konieczność, czy to w umowie czy w orzeczeniu sądowym, oznaczenia zakresu korzystania z nieruchomości.

Obciążeniu służebnością przesyłu mogą podlegać zarówno nieruchomości gruntowe, budynkowe jak i lokalowe. Wykluczyć należy możliwość obciążenia służebnością udziału lub udziałów w prawie do nieruchomości. Umowne ustanowienie służebności na nieruchomości stanowiącej współwłasność stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu rzeczą wspólną i wymaga zgody wszystkich współwłaścicieli. Istnieje możliwość ustanowienia służebności na nieruchomości, na której nie ma umieszczonych urządzeń przesyłowych, ale na której ma miejsce korzystanie z nich.

Ustalenia dokonane w ramach wyводу o przedmiocie służebności przesyłu jednoznacznie wskazują na możliwość ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, obciążającej to prawo, chyba że urządzenia przesyłowe posadowione zostały na nieruchomości przed oddaniem gruntu w użytkowanie wieczyste, co może mieć w szczególności miejsce w przypadku powstania służebności w drodze zasiedzenia. Jeśli nieruchomość została oddana w użytkowanie po rozpoczęciu biegu zasiedzenia służebności przesyłu, które okazało się skuteczne, albo została oddana w użytkowanie wieczyste z urządzeniami przesyłowymi posadowionymi przez państwowe przedsiębiorstwo przesyłowe na gruncie Skarbu Państwa pod rządami zasady jednolitej własności państwowej, to służebność obciąży nieruchomość w ramach stosunku prawnorzeczowego łączącego przedsiębiorcę przesyłowego z właścicielem nieruchomości.

W ramach rozważań nad przedmiotem służebności przesyłu zwrócona została uwaga na to, że dla oceny zakresu przestrzennego obciążenia przedmiotu służebności przesyłu istotne znaczenie ma to, że jest ona służebnością czynną. Oznaczenie zakresu służebności przesyłu w ujęciu przedmiotowym opiera się na treści przepisu art. 305¹ k.c., czyli na zakresie

korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Nie ma podstaw prawnych, aby rozszerzać przedmiot służebności na obszar, w którym nie ma miejsca korzystanie z nieruchomości we wskazanym zakresie przez przedsiębiorcę przesyłowego. Ograniczenia, jakich doznaje właściciel nieruchomości, na której zlokalizowane zostały urządzenia przesyłowe, nie związane bezpośrednio z korzystaniem przez przedsiębiorcę z urządzeń przesyłowych, istnieją niezależnie od ustanowienia służebności przesyłu, a więc także w przypadku bezumownego korzystania z urządzeń na nieruchomości. Wynikają one z uregulowań publicznoprawnych, w szczególności dotyczących zagospodarowania przestrzennego, budowy rurociągów, sieci gazowych, czy elektroenergetycznych.

Analiza służebności przesyłu w ujęciu podmiotowym prowadzi do wniosku, że rozumienie pojęcia przedsiębiorca w świetle przepisu art. 305¹ ma charakter autonomiczny w stosunku do ogólnej definicji przedsiębiorcy z art. 4 ust. 1 Prawo przedsiębiorców, ale też z art. 43¹ k.c. Zdefiniowanie przedsiębiorcy przesyłowego, w porównaniu do przedsiębiorcy, o którym mowa w przepisie art. 43¹ k.c., następuje przy zastosowaniu dodatkowego kryterium funkcjonalnego, odnoszącego się do rodzaju prowadzonej działalności. Przedsiębiorcą przesyłowym jest tylko taki przedsiębiorca, który prowadzi we własnym imieniu, przy wykorzystaniu wchodzących w skład jego przedsiębiorstwa (art. 55¹ k.c.) urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. działalność zgodną z ich przeznaczeniem.

W kontekście analizy podmiotowej poruszony został problem rozbieżności terminologicznych między publicznoprawnymi źródłami działalności przesyłowej a regulacją służebności przesyłu. Ustawodawca w uregulowaniach Prawa energetycznego a także ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym, a nie przedmiotowym, jak w art. 55¹ k.c. Podmiotowość przedsiębiorstwa energetycznego czy wodociągowo – kanalizacyjnego nie jest tożsama z podmiotowością przedsiębiorcy przesyłowego na płaszczyźnie cywilnoprawnej, a przedsiębiorstwo energetyczne czy wodociągowo – kanalizacyjne będzie legitymowane w sprawie ustanowienia na jego rzecz służebności przesyłu, tylko jeżeli będzie mogło być uznane za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, w szczególności przepisu art. 43¹ k.c. w zw. z art. 33¹ k.c.

Pełną akceptację zyskało twierdzenie że służebność przesyłu nie może być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy wodociągowo – kanalizacyjnego działającego w formie zakładu budżetowego jednostki samorządu terytorialnego, nie posiadającego osobowości prawnej i nie wyposażonego w zdolność prawną, lecz wyłącznie na rzecz tej jednostki,

będącej równocześnie jako podmiot prawa właścicielem urządzeń przesyłowych. Krytycznie natomiast odnieść należało się do wyrażonej w uchwale SN III CZP 3/17 z 13 kwietnia 2017 r. tezy, że jednostka samorządu terytorialnego, będąca właścicielem infrastruktury przesyłowej jest podmiotem, na rzecz którego powinno nastąpić ustanowienie służebności przesyłu, nawet jeżeli nie prowadzi sama ani przez nieposiadający osobowości prawnej zakład budżetowy działalności przesyłowej, lecz udostępniła urządzenia przesyłowe, stanowiące jej własność, odrębnemu podmiotowi prawa. Uznać należy, że w przypadku służebności przesyłu posiadanie statusu właściciela urządzeń przesyłowych nie przesądza o jego legitymacji w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, jeżeli właściciel urządzeń nie korzysta z nieruchomości obciążonej zgodnie z ich przeznaczeniem.

W kontekście rozważań nad służebnością przesyłu w ujęciu funkcjonalnym wskazuje się, że określenie zakresu służebności w odniesieniu do jej przedmiotu może nastąpić w sposób graficzny, na mapie obrazującej umieszczenie i przebieg infrastruktury na nieruchomości oraz strefy korzystania z nieruchomości, lub w formie opisowej, z tym że oznaczenie graficzne odnosi się do oznaczenia zakresu służebności w sensie przestrzennym, zaś opisowe tak w sensie przestrzennym jak i funkcjonalnym, przy czym pojęcia te w pewnym zakresie się krzyżują. Istotny wpływ na określenie treści służebności przesyłu mają przepisy art. 287 k.c. i art. 288 k.c., z których pierwszy w braku innych danych nakazuje określać zakres służebności według zasad współżycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych, a drugi wymaga, aby służebność była wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej.

W związku z konstytucyjnym wzorcem ochrony własności, znajdującym oparcie w przepisie art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, a także mając na uwadze unormowanie z art. 140 k.c., oczekiwać należy możliwie precyzyjnego oznaczenia sposobu korzystania z nieruchomości w ramach służebności przesyłu. Uznać jednak trzeba, że nie jest możliwe stworzenie uniwersalnego katalogu uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego uzyskiwanych w związku ze służebnością przesyłu.

Przeprowadzona analiza dogmatyczna pozwoliła na dokonanie ustaleń, że inaczej wygląda sytuacja określenia zakresu korzystania z nieruchomości w przypadku ustanowienia służebności przesyłu dla urządzeń istniejących, inaczej dla urządzeń projektowanych, a jeszcze inaczej w przypadku stwierdzenia zasiedzenia służebności. We wszystkich sytuacjach ustalenie sposobu korzystania z nieruchomości obciążonej przez przedsiębiorcę przesyłowego powinno nastąpić: (-) z uwzględnieniem przeznaczenia urządzeń przesyłowych (art. 305¹ *in fine* k.c.); (-) według zasad współżycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów

miejscowych (art. 287 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.); (-) w taki sposób, żeby służebność jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej (art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.). Najszersze uprawnienia co do oznaczenia sposobu wykonywania służebności dotyczą nowoprojektowanych urządzeń, o których mowa w przepisie art. 49 § 1 k.c. W przypadku urządzeń istniejących określenie treści służebności wymaga ustalenia zakresu i sposobu jej posiadania. Sąd związany jest przy tym stanem rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Największego ograniczenia doznaje swoboda orzecznicza w przypadku stwierdzenia zasiedzenia służebności, gdzie wymagana jest weryfikacja sposobu wykonywania posiadania służebności w trakcie jego biegu.

W odniesieniu do wykonywania służebności przesyłu wskazane zostało, że wykonywanie na nieruchomości czynności dotyczących budowy, konserwacji, napraw, modernizacji czy przebudowy urządzeń sieciowych nie stanowi istoty działalności przesyłowej, lecz działania, pomimo tego, że konieczne, jedynie pomocnicze i uzupełniające. Nie sposób uznać, że czynności związane jedynie z budowaniem lub utrzymywaniem sprawności urządzeń przesyłowych to działalność przy użyciu urządzeń, do których odnosi się przepis art. 49 § 1 k.c., zgodnie z ich funkcją. Głównym przeznaczeniem urządzeń przesyłowych jest wykonywanie przesyłu, czyli świadczenie usług związanych z doprowadzaniem lub odprowadzaniem płynów, pary, gazu czy energii elektrycznej. W ramach uprawnień wynikających ze służebności przesyłu przedsiębiorca może w pierwszej kolejności prowadzić na nieruchomości obciążonej działalność polegającą na przesyłaniu odpowiednich mediów, a uzupełniająco na budowaniu i utrzymywaniu infrastruktury sieciowej.

W drugim podrozdziale podjęta została próba odnalezienia *ratio legis* wprowadzenia do systemu prawa służebności przesyłu, szczególnie w kontekście obowiązującej wówczas regulacji dotyczącej ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe oraz wypracowanego dorobku judykatury i doktryny, w ramach którego wykształciły się pewne konstrukcje prawne, które miały stanowić odpowiedź na potrzeby utrzymywania i rozwoju infrastruktury przesyłowej na nieruchomościach. Prowadzony wywód ujawnił, że rozwiązania prawne, funkcjonujące przed wprowadzeniem służebności, nie były ani wystarczające, ani adekwatne tak w odniesieniu do potrzeb przedsiębiorców przesyłowych, jak i właścicieli nieruchomości obciążonych. Uzasadnienia dla wprowadzenia służebności przesyłu poszukiwać należy w odniesieniu do trzech zagadnień: na płaszczyźnie publicznoprawnej – usprawnienia realizacji celów publicznych dotyczących bezpieczeństwa energetycznego i powszechnego dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo; na płaszczyźnie prywatnoprawnej – sanacji stanów

faktycznych związanych z korzystaniem z nieruchomości w celach przesyłowych bez tytułu prawnego oraz stworzenia kategorii prawnorzeczowej użytecznej dla regulacji stanów prawnych nowych urządzeń przesyłowych.

Niezależnie od rozważań dotyczących pobudek wprowadzenia służebności przesyłu na poziomie ogólnym w dalszej części rozdziału podjęty został problem celów ustanowienia służebności. Wywód został ukierunkowany na umożliwienie późniejszego porównania, czy służebność przesyłu i ograniczone wywłaszczenie stanowią środki realizacji tego samego, podobnego czy też odmiennego celu. W ramach podjętej próby kategoryzacji celów ustanowienia służebności przesyłu w oparciu o kryterium skutków wywoływanych przez jej ustanowienie, wyróżniono cele bezpośrednie i pośrednie. Do celów bezpośrednich zaliczone zostały: (-) ustalenie adekwatnego do sytuacji faktycznej trwałego tytułu prawnego do nieruchomości; (-) możliwie najszersze zabezpieczenie interesów przedsiębiorcy przesyłowego i (-) możliwie najszersze zabezpieczenie interesów właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości; do celów pośrednich: (-) zabezpieczenie prowadzenia inwestycji przesyłowych oraz (-) zabezpieczenie interesu publicznego.

Zwrócona została uwaga na specyfikę uzyskiwanego przez przedsiębiorcę tytułu prawnego do nieruchomości, jako tytułu adekwatnego do sytuacji faktycznej istniejącej między przedsiębiorcą, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia przesyłowe, a właścicielem nieruchomości, który powoduje, że nie jest konieczne podejmowanie dalej idących kroków, w szczególności w zakresie przeniesienia własności nieruchomości lub wyłączenia możliwości wykonywania praw właścicielskich w zakresie wykraczającym poza niezbędną dla osiągnięcia celu służebności przesyłu.

W dalszej kolejności omówieniu poddana została celowość ustanowienia służebności przesyłu odrębnie z perspektywy przedsiębiorcy oraz właściciela nieruchomości. Osobnego odniesienia wymagało też zagadnienie celu służebności przesyłu z perspektywy realizacji celów publicznych, zdefiniowanych w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n. W tym kontekście analiza zakresu obowiązków, z mocy normy konstytucyjnej obciążających władze publiczne, a nałożonych na przedsiębiorstwa przesyłowe w przepisach ustaw: Prawo energetyczne oraz o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, pozwoliła na stwierdzenie, że regulacja służebności przesyłu, a w szczególności przepis art. 305² k.c., stanowi przejaw zabezpieczenia celu publicznego, polegającego na utrzymywaniu i rozbudowie infrastruktury przesyłowej. W ramach prowadzonego wywodu ujawniły się cechy publicznoprawne występujące w regulacji służebności przesyłu także w konstrukcji sukcesji tego ograniczonego prawa rzeczowego w trybie przepisu art. 305³ § 1 k.c. W konsekwencji

uznano, że cele ustanowienia służebności przesyłu mają wymiar zarówno prywatnoprawny, odnoszący się do kształtowania stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcą przesyłowym a właścicielem nieruchomości obciążonej albo jej użytkownikiem wieczystym, jak i publicznoprawny, uzasadniony względami na rozwój infrastruktury przesyłowej oraz zapewnienie i upowszechnianie dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo.

Podrozdział trzeci dotyczy problematyki trwałości służebności przesyłu. Poruszane zagadnienia zostały podzielone na dwa wątki badawcze, pozostające ze sobą w związku, ale z przyczyn metodologicznych wymagające oddzielnego omówienia: pierwszy dotyczy pojęcia trwałości służebności przesyłu jako ograniczonego prawa rzeczowego; czasokresu obowiązywania służebności przesyłu; przejścia praw do służebności przesyłu; przedawnienia służebności przesyłu oraz trwałości służebności przesyłu w ujęciu wieczystoksięgowym, a kolejny przesłanek ustania służebności.

Podobnie jak w przypadku wyводу na temat trwałości ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe podjęta została próba zdefiniowania pojęcia trwałości służebności przesyłu. Przez to pojęcie rozumieć należy utrzymywanie się mocy prawnej skutecznego *erga omnes* obciążenia nieruchomości na rzecz właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., w pewnym okresie czasu, pozwalające na korzystanie z oznaczonej części nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, przez wykonywanie działań prawnych lub faktycznych, wyłączające bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego, podlegające ochronie prawnej i egzekwowalne w trybie przepisów o postępowaniu cywilnym. Ustalono, że ustanowienie albo stwierdzenie służebności przesyłu jest co do zasady bezterminowym aktem prawotwórczym. Potwierdzono przy tym, że możliwe jest ustanowienie służebności przesyłu na czas określony, jak i nieokreślony, a także pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

Stwierdzono także, że okres obowiązywania służebności przesyłu, w którym przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., cechuje trwałość i ciągłość korzystania z uprawnień określonych jej treścią. W tym kontekście trwałość służebności przesyłu jest determinowana jej celem i nierozzerwalnie związana z koniecznością korzystania z urządzeń przesyłowych.

W ramach analizy zagadnienia służebności przesyłu ustanowionej na prawie użytkowania wieczystego nie potwierdzono, aby trwałość służebności w tym wypadku podlegała jakimś szczególnym ograniczeniom. Terminowy charakter użytkowania wieczystego w istocie w niewielkim stopniu może powodować wygaśnięcie służebności

przesyłu, a to ze względu na ograniczenia w zbywalności gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste, możliwość przedłużenia okresu użytkowania wieczystego oraz wyłączenie stosowania przepisu art. 241 k.c., stanowiącego o wygaśnięciu obciążeń ustanowionych na prawie użytkowania wieczystego z chwilą wygaśnięcia tego prawa, jeżeli dochodzi do konfuzji.

Wśród dalszych argumentów potwierdzających trwałość służebności przesyłu odwołano się również do przewidzianej w przepisie art. 305³ § 1 k.c. regulacji dotyczącej przejścia praw do służebności przesyłu; do skuteczności służebności *erga omnes*, jako ograniczonego prawa rzeczowego a także do tego, że służebność podlega ujawnieniu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, ale wpis w tym wypadku nie jest konstytutywny i nie jest niezbędny dla powstania służebności, a rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych nie działa przeciwko służebności przesyłu.

Wreszcie omówione zostało niezwykle istotne zagadnienie przedawnienia roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu jako prawa, którego ustanowienia na zasadzie przepisu art. 305² k.c. może domagać się zarówno przedsiębiorca jak i właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości obciążonej, albo takiej, która ma zostać obciążona przez umieszczenie na niej urządzeń przesyłowych. Przeprowadzona analiza dogmatycznoprawna na bazie dorobku doktryny i utrwalonego orzecznictwa pozwoliła zgodzić się ze stwierdzeniem, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu przewidziane w art. 305² k.c. nie ulega przedawnieniu. Odnotowano przy tym, że istnieje konieczność rozróżnienia problemu przedawnienia roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu od problemu przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu, które ulega przedawnieniu, a którego bieg należy liczyć od dnia prawomocności orzeczenia ustanawiającego służebność przesyłu.

W ramach tej części pracy, która została odnosiła się do zagadnień dotyczących wygaśnięcia służebności przesyłu, dokonana została próba usystematyzowania zdarzeń powodujących ustanie bytu prawnego tej instytucji. Do przyczyn ustania służebności przesyłu zaliczone zostały (-) zaniechanie wykonywania służebności; (-) konfuzja; (-) zniesienie służebności na żądanie właściciela nieruchomości obciążonej; (-) zrzeczenie się służebności przez przedsiębiorcę przesyłowego; (-) zakończenie likwidacji przedsiębiorstwa przesyłowego; (-) wywłaszczenie oraz (-) w przypadku ustanowienia służebności na użytkowaniu wieczystym, wygaśnięcie tego prawa.

Ostatni podrozdział części pracy dotyczącej podstaw konstrukcyjnych i skutków powstania służebności przesyłu odnosi się do problematyki wynagrodzenia za ustanowienie

służebności przesyłu. W ramach prowadzonych tu rozważań wyróżniono pięć grup zagadnień, odnoszących się w kolejności do problemów: (-) odpłatności za ustanowienie służebności przesyłu; (-) relacji zakresu służebności do wynagrodzenia; (-) składników wynagrodzenia; (-) jednorazowości bądź okresowości wynagrodzenia oraz (-) oddziaływania roszczenia o wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu na prawnorzeczowe roszczenia uzupełniające.

Ustalono, że co do zasady konstrukcja przepisu art. 305² k.c. zawiera dyrektywę nakazującą w przypadku roszczenia o przymusowe ustanowienie służebności przesyłu ustalenie takiego wynagrodzenia, które będzie odpowiednie do zakresu obciążenia nieruchomości. Nie mniej z ogółu przepisów Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu wyprowadzić należy wniosek, że służebność tego typu może zostać ustanowiona zarówno odpłatnie jak i nieodpłatnie.

W oparciu o dorobek doktryny stwierdzone zostało, że problematyka obligatoryjności ustalenia odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu zależy nie tylko od trybu i podstaw prawnych ustanowienia obciążenia, ale też od specyfiki podmiotów będących stronami służebności. W tym kontekście zwrócono uwagę na rozwiązania ustawowe dotyczące odpłatności za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomościach Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego, polegające bądź to na wprowadzeniu wprost w ustawie kryterium pozwalającego na określenie wysokości wynagrodzenia, bądź też na wyłączenie w pewnych stanach prawnych obowiązku ustalenia wynagrodzenia.

Konstrukcja wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu podlega ustawowemu uszczegółowieniu co do wysokości wynagrodzenia jedynie w odniesieniu do przypadku ustanowienia służebności na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej na nieruchomości pozostającej w zarządzie Lasów Państwowych. Ustanowienie służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 39a ustawy o lasach następuje obligatoryjnie za wynagrodzeniem niezależnie od trybu umownego lub sądowego jej powstania, z tym że powinność określenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na poziomie wartości podatków i opłat ponoszonych przez Lasy Państwowe, stosuje się jedynie do wybranej grupy przedsiębiorstw energetycznych, nie zaś wszystkich przedsiębiorców przesyłowych.

W ramach analizy zagadnienia obciążania służebnością przesyłu innych niż leśne nieruchomości Skarbu Państwa, albo nieruchomościach jednostek samorządu terytorialnego zwrócono uwagę na przepis art. 14 ust. 2 u.g.n., z którego wyprowadzana jest w judykaturze norma zakazująca nieodpłatnego obciążania nieruchomości skarbowych i samorządowych na

rzecz podmiotów innych niż Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Stanowisko to zostało poddane ocenie krytycznej z odniesieniem do piśmiennictwa i podkreślanej w nim konieczności wykładni systemowej przepisów dotyczących obciążania nieruchomości SP lub j.s.t. w związku z realizacją inwestycji celu publicznego lub wykonywaniem zadań własnych samorządu terytorialnego. Wskazano na potrzebę odniesienia się z jednej strony do przepisu art. 13 ust. 2 u.g.n., przewidującego możliwość nieodpłatnego przekazywania nieruchomości na cele publiczne, także na rzecz podmiotów innych niż SP lub j.s.t. oraz do przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego, określających granice prawa własności (art. 140 k.c.). W rezultacie przeprowadzona analiza krytyczna doprowadziła do stwierdzenia, że przewidziany w art. 14 ust. 2 u.g.n. zakaz nie powinien dotyczyć dwóch przypadków: (-) obciążenia nieruchomości SP lub j.s.t. służebnością przesyłu na rzecz innych podmiotów, ale w związku z realizacją celu publicznego w rozumieniu przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. oraz (-) obciążenia nieruchomości gminnych na rzecz komunalnego przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego w związku z wykonywaniem zadań własnych gminy w zakresie zbiorowego doprowadzania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Kolejnym poruszonym wątkiem jest zmiana wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu co do wysokości. Zagadnienie to odnosi się do takiego wynagrodzenia, które zostało ustalone jako świadczenie okresowe. Ustalono, że w analizowanym kontekście wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu wykazuje podobieństwa do renty i może podlegać waloryzacji na podstawie przepisu art. 358¹ k.c. lub zmianie w przypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków w trybie przepisu art. 357¹ k.c.

W odniesieniu do wątku dotyczącego wpływu zakresu służebności przesyłu na wynagrodzenie za jej ustanowienie ujawniona została przede wszystkim złożoność i niejednoznaczność problemu, dywersyfikacja stanów faktycznych oraz mnogość możliwych czynników oddziałujących na kryterium odpowiedności wynagrodzenia za ustanowienie służebności. Ujawniono dwa przeciwne podejścia do określania zakresu służebności na potrzeby ustalenia odpowiedniego wynagrodzenia. Z jednej strony zwraca się uwagę na problem ograniczeń faktycznych, prawnych i ekonomicznych, których doznaje właściciel nieruchomości. W tym ujęciu główne kryteria ustalenia wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu, to stopień ingerencji posiadacza w treść prawa własności, zachowanie proporcji do wartości części nieruchomości o trwałym ograniczonym sposobie użytkowania, a także to, że wynagrodzenie to nie powinno być wyższe od wartości nieruchomości. Z drugiej zaś strony na pierwszy plan wysuwana jest perspektywa odnosząca się do korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego w związku z czynnym charakterem

służebności. W tym ujęciu odpowiednie wynagrodzenie powinno pozostawać w związku z zakresem korzystania z nieruchomości obciążonej przez przedsiębiorcę przesyłowego zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

Nie można zignorować faktu, że umieszczenie na nieruchomości urządzeń przesyłowych może powodować ograniczenia własności w przestrzeni, w której przedsiębiorca korzysta z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, w szczególności w zakresie eksploatacji, konserwacji, usuwania awarii, ale także ograniczenia w przestrzeni zbędnej z punktu widzenia potrzeb eksploatacyjnych przedsiębiorcy, w której jednak właściciel nieruchomości albo jej użytkownik wieczysty także doznaje ograniczeń, z uwagi na oddziaływanie urządzeń przesyłowych. W związku w świetle przeprowadzonych badań dogmatycznych uznać należy, że ograniczenie przestrzenne zakresu przedmiotowego służebności przesyłu zgodnie z przepisem art. 305¹ k.c. do obszaru, na którym położone są urządzenia przesyłowe, a przedsiębiorca przesyłowy korzysta z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, nie stoi na przeszkodzie temu, aby przy ustalaniu odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w trybie przepisu art. 305² k.c. uwzględniać obszar, na którym właściciel w związku z ustanowieniem służebności przesyłu doznaje ustalonych indywidualnie ograniczeń, nie kompensowanych w ramach uregulowań odrębnych.

Rozważania dotyczące składników wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, stanowiące w istocie wstęp do dalszego wywodu na temat jednorazowości bądź okresowości tego wynagrodzenia, opierają się na tezie o jego hybrydowym charakterze. Uznano, że co do zasady wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu składa się z wynagrodzenia *sensu stricto*, stanowiącego element rekompensaty za korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego po ustanowieniu służebności przesyłu i z odszkodowania, dotyczącego wyrównania uszczerbków istniejących w chwili ustanawiania służebności, polegających na istnieniu ograniczeń, których doświadcza właściciel nieruchomości w związku z umieszczeniem na niej urządzeń, do których to uszczerbków należy zaliczyć w szczególności zmniejszenie wartości lub użyteczności nieruchomości. Element wynagrodzenia *sensu stricto* ma wymiar *pro futuro* i podlega wycenieniu w oparciu o kryteria dotyczące perspektywy przedsiębiorcy przesyłowego, czyli w odniesieniu do zakresu przestrzennego niezbędnego do prawidłowej eksploatacji sieci zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Z kolei ocena elementu odszkodowawczego dotyczy trwałego stanu rzeczy na nieruchomości i dokonywana jest w głównej mierze w oparciu o kryteria odnoszące się do punktu widzenia właściciela nieruchomości.

W kontekście rozważań na temat jednorazowości lub okresowości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu ustalono, że brak jest wystarczających podstaw normatywnych do przesądzenia, czy wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu ma mieć wyłącznie charakter jednorazowy, z zastrzeżeniem spraw rozstrzyganych z zastosowaniem przepisu art. 39a ustawy o lasach, czy też we wszystkich kategoriach spraw może mieć charakter jednorazowy lub okresowy. Z przyjętego założenia odrębnej wyceny części odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu dotyczącej wynagrodzenia *sensu stricto* i odrębnej odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości wynika, że część obejmująca odszkodowanie w każdym przypadku powinna być określona jako świadczenie jednorazowe. Natomiast w odniesieniu do tej części odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, która odnosi się korzystania w przyszłości z nieruchomości w związku z eksploatacją i utrzymywaniem urządzeń nie można wykluczyć ustalenia świadczenia okresowego.

W ostatnim wątku wyводу na temat wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu odnieść należało się do wpływu roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem do możliwości wykonywania roszczeń uzupełniających, o których mowa w przepisach art. 224 i 225 k.c. Przeprowadzona analiza w odniesieniu do roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości przed ustanowieniem służebności przesyłu doprowadziła do ustalenia, że właścicielowi przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego jako posiadacza służebności w złej wierze z należącej do niego nieruchomości. Podkreśla się przy tym, że w przypadku roszczeń uzupełniających, inaczej niż w przypadku zasiedzenia służebności, kształtuje się ocena złej wiary posiadacza służebności. Z mocy przepisu art. 224 § 2 k.c. nie dotyczy w tej sytuacji chwili wejścia w posiadanie, lecz chwili, w której dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa. Jeżeli natomiast chodzi o roszczenie o odszkodowanie za pogorszenie rzeczy, to uznaje się, że możliwość wywiedzenia roszczenia z art. 305² k.c. wyklucza opcję skorzystania z roszczenia uzupełniającego, ponieważ służebność ma na celu doprowadzenie do przywrócenia stanu zgodnego z prawem a element odszkodowawczy odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu obejmuje świadczenie za zmniejszenie wartości nieruchomości.

Rozdział 4

Wpływ wywłaszczenia na cele przesyłowe na służebność przesyłu

4.1. Założenia do rozważań na temat wpływu wywłaszczenia na służebność przesyłu

W niniejszym rozdziale pracy zostanie podjęte zadanie porównania badanych elementów konstrukcyjnych oraz skutków ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, a także znalezienia odpowiedzi na pytania postawione we wstępnej części opracowania, w ramach zaprezentowania problemów badawczych. Celem pracy nie jest bowiem jedynie omówienie dogmatyczne problematyki czy to wywłaszczenia, jako publicznoprawnego instrumentu realizacji celów publicznych w zakresie budowy i utrzymywanie instalacji przesyłowych, o których mowa w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n., czy to służebności przesyłu, lecz porównanie obu instytucji i zbadanie wpływu, jaki wywłaszczenie wywiera na ochronę prawa własności na podstawie przepisów prawa rzeczowego oraz na możliwość następczego ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu.

Podstawą dalszej analizy będą wnioski wyciągnięte w poprzednich rozdziałach, dotyczące kluczowych aspektów ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe oraz służebności przesyłu. Zastrzec należy, że rozważania prowadzone w tej części pracy opierają się w całości na ustaleniach wyprowadzonych z analizy historycznoprawnej i dogmatycznoprawnej dokonanej w jej wcześniejszych częściach. Prezentowane w ramach prowadzonej komparatystryki twierdzenia i tezy podlegały skonfrontowaniu z dorobkiem doktryny i judykatury przedstawionym odpowiednio w rozdziałach dotyczących prawnych regulacji dotyczących położenia urządzeń sieciowych na nieruchomościach na tle historycznym; podstaw konstrukcyjnych i skutków powstania ograniczonego wywłaszczenia w celach przesyłowych oraz podstaw konstrukcyjnych i skutków powstania służebności przesyłu. Weryfikacja trafności poddawanych porównaniu stwierdzeń wymagać więc będzie odniesienia do wcześniej prezentowanych treści, bowiem przy okazji porównywania rozmaitych elementów ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu nie ma już miejsca na obszerne przytaczanie literatury i orzecznictwa, co zresztą wiązałoby się z ryzykiem, że wywód prawnoporównawczy będzie nieczytelny.

W ramach dalszych rozważań należy przede wszystkim uwzględnić to, że z oceny charakteru prawnego „małego” wywłaszczenia wynika, że nie jest to instytucja jednorodna. Co więcej, pomiędzy poszczególnymi wariantami „małego” wywłaszczenia zachodzą istotne

różnice jurydyczne, które przekładają się na zakres oddziaływania na uprawnienia właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości również na płaszczyźnie prawa rzeczowego. Porównanie zakresu przedmiotowego, podmiotowego, funkcjonalnego a także temporalnego ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu wymagać będzie odrębnego odniesienia konstrukcji służebności przesyłu do wywłaszczenia polegającego na wybudowaniu urządzeń przesyłowych i odrębnego do wywłaszczenia polegającego na ich utrzymywaniu.

Analiza wzajemnej relacji i ewentualnej konkurencyjności ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe (art. 124 i nn. u.g.n.) i służebności przesyłu (art. 305¹⁻⁴ k.c.) w ujęciu przedmiotowym, podmiotowym, funkcjonalnym i temporalnym, wymagać będzie spojrzenia z dwóch perspektyw; odrębnie z punktu widzenia uprawnień, które uzyskuje podmiot, na rzecz którego wywłaszczenie następuje, a odrębnie z punktu widzenia właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, których uprawnienia w zakresie sposobu korzystania z nieruchomości podlegają w trybie administracyjnym ograniczeniu. Jak słusznie wskazuje G. Matusik akt publicznoprawny może wywoływać skutki prawne zarówno w sferze prawa publicznego, jak i prywatnego.¹⁰⁰⁹ Tego rodzaju aktem jest decyzja wywłaszczeniowa wydana na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Do skutków wywoływanych przez nią w sferze prawa publicznego zaliczyć należy uprawnienie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz uprawnienie do czasowego zajęcia nieruchomości w celu wybudowania urządzeń albo ich utrzymywania, wzmocnione rygorem egzekucji administracyjnej nałożonych decyzją obowiązków. Do skutków w sferze prawa prywatnego zaliczyć natomiast trzeba przede wszystkim ograniczenie uprawnień właścicielskich do korzystania z nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 140 k.c.

Oddziaływanie skutków ograniczonego wywłaszczenia dokonanego na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. należy przedstawić nie tylko w świetle tego przepisu, ale też w kontekście wcześniej obowiązujących jego odpowiedników, które regulują tę samą instytucję, to jest przepisu art. 35 ust. 1 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości oraz przepisu art. 70 ust. 1 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Z drugiej strony odnosić je trzeba nie tylko do sfery praw i obowiązków właściciela w kontekście ograniczenia prawa własności, ale też do sfery przedsiębiorcy przesyłowego w kontekście możliwości ustanowienia służebności przesyłu, o której mowa w przepisach art. 305¹⁻⁴ k.c., ale też do zasiedzenia służebności

¹⁰⁰⁹ G. Matusik, *Własność*, s. 261.

przesyłu bądź też wykształconej w judykaturze swoistej konstrukcji prawnorzeczowej – służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.

Analiza i ocena skutków prawnych, jakie wywołuje decyzja wywłaszczeniowa o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości w sferze prawa prywatnego wobec podmiotu uwłaszczonego i wywłaszczonego, pozwoli na uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy są to skutki tożsame do skutków wywoływanych przez służebność przesyłu, która jako ograniczone prawo rzeczowe również, ale pośrednio, ogranicza właściciela w jego uprawnieniach do korzystania z nieruchomości. Ustalenie występowania takiej tożsamości skutków w obszarze prawa cywilnego da odpowiedź, czy ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe stanowi konkurencyjny środek prawny dla służebności przesyłu, a tym samym, czy istnieje możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu na nieruchomości, która była objęta ograniczonym wywłaszczeniem na cele przesyłowe przy zachodzącej tożsamości urządzeń przesyłowych i zakresu ich oddziaływania na nieruchomość.

Znaczna część wyводу prowadzonego w niniejszym rozdziale dotyczyć więc będzie analizy dorobku doktryny oraz judykatury, w odniesieniu do relacji decyzji wywłaszczeniowych i uprawnień prawnorzeczowych, szczególnie w kontekście traktowania faktu wywłaszczenia, jako okoliczności wyłączającej albo ograniczającej możliwość ustanowienia służebności przesyłu, albo zasiedzenia „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu”. W świetle towarzyszących powstawaniu niniejszej pracy badań nad literaturą i orzecznictwem ujawniły się bowiem różne stanowiska co do tego, czy wywłaszczeniu, o którym mowa w przepisach art. 124 u.g.n. i nast., należy przypisywać charakter *quasi* służebności przesyłu prawa publicznego, a tym samym, czy dokonanie takiego wywłaszczenia wywołuje poniekąd skutki tożsame ze skutkami służebności przesyłu według prawa cywilnego.

Wnioski płynące z omówienia z jednej strony: zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia na cele przesyłowe, zakresu i sposobów realizacji przesyłowych celów publicznych w trybie wywłaszczenia, a także trwałości ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe w ujęciu temporalnym, a z drugiej celów ustanowienia służebności przesyłu i trwałości służebności przesyłu, pozwolą na krytyczne odniesienie się do dotychczas zajmowanych w nauce i orzecznictwie stanowisk, opisujących wywłaszczenie jako substytut służebności. Umożliwią także podjęcie autorskiej próby wykazania, że istnieje możliwość i potrzeba obciążenia prawem cywilnym o treści służebności przesyłu nieruchomości zajętej przez urządzenia przesyłowe, objętej uprzednio ograniczonym wywłaszczeniem.

Kolejnym wątkiem, do którego należy się odnieść, omawiając oddziaływanie „małego” wywłaszczenia na treść służebności przesyłu, będzie relacja odszkodowania wywłaszczeniowego, a także w niezbędnym zakresie odszkodowania za szkody planistyczne, do wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu, jak również wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości. W rozważaniach dotyczących wpływu „małego” wywłaszczenia na służebność przesyłu nie można bowiem pomijać tła ekonomicznego sytuacji spornych między właścicielami albo użytkownikami wieczystymi nieruchomości, a przedsiębiorcami przesyłowymi. Nie będzie stwierdzeniem na wyrost, że u podstaw zdecydowanej większości przypadków upadku rokowań w sprawie przeprowadzenia i założenia urządzeń przesyłowych na nieruchomości albo w sprawie wstępu na nieruchomość w celu utrzymywania ich sprawności, podobnie jak w sprawach spornych dotyczących ustanowienia służebności przesyłu, leżą kwestie finansowe. Przedsiębiorcy przesyłowi, występujący w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu w charakterze uczestników postępowania wszczętego na wniosek właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, na której znajdują urządzenia przesyłowe należące do przedsiębiorcy, często opierają żądanie oddalenia wniosku w oparciu o zarzut wywłaszczenia, wskazując na brak podstaw do zasądzenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w sytuacji, kiedy podmiotowi wywłaszczonemu przysługuje odszkodowanie na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Należy więc się zastanowić, czy w istocie dokonanie ograniczonego wywłaszczenia i w konsekwencji ustalenie i przyznanie odszkodowania z tytułu wywłaszczenia powoduje wygaśnięcie roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu, czy też ma znaczenie wyłącznie w kontekście ustalenia wysokości wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu. Problem ten staje się szczególnie istotny w sytuacji, w której odszkodowanie z tytułu ograniczonego wywłaszczenia obejmowało ekwiwalent za obniżenie wartości nieruchomości. Wpływ odszkodowania ustalonego na skutek ograniczonego wywłaszczenia, a także w wyniku zmiany przeznaczenie terenu – odszkodowania planistycznego, może ujawnić się zarówno w związku z posadowieniem urządzeń przesyłowych na nieruchomości, jak też w kontekście ingerencji w prawo własności w celu utrzymywania urządzeń, to jest ich konserwacji, dokonywania napraw i usuwania awarii.

W ramach tej części rozważań analizie poddane zostaną więc również problemy wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości nie polegające na realizacji celu publicznego w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami, a także unikania podwójnej kompensacji uszczerbków jednego rodzaju.

W ujęciu metodologicznym poszczególne podrozdziały niniejszej części pracy dotyczyć będą w kolejności: (-) porównania zakresów treści służebności przesyłu i ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe; (-) oceny, czy decyzja o „małym” wywłaszczeniu stanowi czynność prowadzącą do powstania służebności przesyłu; (-) wpływu wywłaszczenia na cele przesyłowe na możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu albo służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu; (-) znaczenia ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w kontekście zasiedzenia służebności; (-) relacji wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu do odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia oraz odszkodowania za szkody planistyczne oraz (-) konkurencyjności „małego” wywłaszczenia i służebności przesyłu w ujęciu proceduralnym.

4.2. Porównanie elementów konstrukcyjnych ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu

4.2.1. Porównanie aspektów przedmiotowych, podmiotowych i funkcjonalnych ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu

W niniejszej części pracy zastanowić należy się nad podobieństwami i różnicami między elementami przedmiotowymi, podmiotowymi, funkcjonalnymi i temporalnymi służebności przesyłu oraz ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Problem podobieństw i odrębności, a także ewentualnej konkurencyjności obu instytucji budzi wciąż wiele wątpliwości w nauce prawa, a także stanowi przedmiot krytyki utrwalonego orzecznictwa. Stąd wymagana jest analityczna weryfikacja, jakie uprawnienia na rzecz przedsiębiorców przesyłowych mogą powstać w wyniku ustanowienia służebności przesyłu, a jakie w związku z „małym” wywłaszczeniem, a także jaki zakres i jaką trwałość ma ograniczenie praw właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości w związku z dokonaniem na niej „małym” wywłaszczeniem, a jaki na skutek obciążenia służebnością przesyłu.

Zarówno rozważania prowadzone w rozdziale drugim pracy, w ramach analizy podstaw konstrukcyjnych i skutków powstania ograniczonego wywłaszczenia w celach przesyłowych, jak i w rozdziale trzecim, dotyczącym podstaw konstrukcyjnych i skutków powstania służebności przesyłu, zaczynały się od wskazania kardynalnych podstaw prawnych poddawanych analizie instytucji. W ramach prowadzonego w tej części pracy wywodu

prawnoporównawczego zwrócić należy uwagę na podobieństwa i różnice w obszarze konstytucyjnego umocowania i uzasadnienia ograniczonego wywłaszczenia oraz służebności przesyłu.

Istotnym łącznikiem normatywnym między wywłaszczeniem a służebnością przesyłu na gruncie Konstytucji RP jest przepis art. 64 ust. 3, który, co należy przypomnieć, stanowi, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Przepis art. 64 ust. 3 Konstytucji RP stanowi rozwinięcie i uszczegółowienie ustrojowej zasady ochrony własności, wyrażonej w art. 21 ust. 1 Konstytucji RP.¹⁰¹⁰ Obie porównywane instytucje stanowią ingerencję w prawo własności nieruchomości w ten sposób, że przesuują granice tego prawa określone w przepisie art. 140 k.c. Standard uzależniający dopuszczalność ograniczenia własności od ustalenia podstaw ustawowych takiego ograniczenia znajduje odzwierciedlenie w przepisie art. 1 Protokołu 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, na kanwie którego w wyroku z 30 maja 2000 r.¹⁰¹¹ ETPC stwierdził, że ingerencja w prawo poszanowania mienia musi mieć podstawy prawne, czyli odbywać się na podstawie dostępnych, precyzyjnych i przewidywalnych przepisów krajowych. W związku z tym tak do przesłanek wywłaszczenia jak i służebności przesyłu w ujęciu Konstytucji RP zaliczyć należy wymóg regulacji ustawowej ich konstrukcji prawnych. Uznać należy, że regulacja odnosząca się do służebności przesyłu, ujęta zasadniczo w przepisach art. 305¹⁻⁴ k.c., i regulacja dotycząca ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, przewidziana *in concreto* w art. 124 – 126 u.g.n., odpowiadają wskazanemu standardowi konstytucyjnemu i prawnomiędzynarodowemu.

Następną podstawą rangi konstytucyjnej, stanowiącą wspólny mianownik dla wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, jest przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wyraża zasadę proporcjonalności. Przepis ten stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ograniczenia, o których mowa w przywołanym przepisie odnoszą się do prawa własności jako objętego ochroną konstytucyjną. Spośród wartości wymienionych w katalogu przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które należy odnosić do uzasadnienia ograniczeń prawa własności nieruchomości przez zastosowanie ograniczonego

¹⁰¹⁰ Wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK z 1999 r., nr 3, poz. 40.

¹⁰¹¹ 31524/96, Legalis nr 103044.

wywłaszczenia na cele przesyłowe albo ustanowienie służebności przesyłu, jedynie względem na ochronę moralności może pozostawiać wątpliwości co do związku z koniecznością ograniczenia praw właścicielskich na nieruchomościach w celu zapewnienia utrzymania infrastruktury przesyłowej.

Wspólnego uzasadnienia dla wywłaszczenia na cele przesyłowe i dla służebności przesyłu doszukiwać należy się również w przepisie art. 76 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten obliguje władze publiczne do ochrony konsumentów, najemców i użytkowników przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Wartości chronione przywołaną regulacją narażone są na naruszenie w przypadku niezapewnienia czy to konsumentom, najemcom, użytkownikom, czy też służbom odpowiedzialnym za ich zdrowie i bezpieczeństwo stabilnego, stałego i pewnego dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo, takich jak woda, prąd czy gaz. Wykonanie dyspozycji przepisu art. 76 Konstytucji RP następuje w polskim systemie prawnym poprzez nałożenie w przepisach branżowych dotyczących kwestii przesyłowych, w tym w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków¹⁰¹² a także w ustawie Prawo energetyczne¹⁰¹³, na przedsiębiorstwa przesyłowe, odpowiednio wodociągowo – kanalizacyjne i energetyczne, obowiązków związanych z zapewnieniem powszechnego dostępu do sieci przesyłowych w zakresie przyłączania konsumentów i użytkowników, a także w zakresie rozbudowy sieci urządzeń przesyłowych i utrzymywania ich sprawności. W ten sposób obowiązki publicznoprawne władz publicznych, znajdujące swe źródło w Konstytucji RP, zostały przeniesione na mocy przepisów rangi ustawowej, a więc zgodnie z delegacją z art. 76 zd. 2 Konstytucji RP, na podmioty, które wpisują się zarówno w definicję przedsiębiorcy, o którym mowa w przepisach art. 305¹⁻⁴ k.c., legitymowanego do ustanowienia służebności przesyłu, jak i podmiotu uprawnionego do wystąpienia o wywłaszczenie, o którym mowa w art. 124 ust. 2 u.g.n.

Niezależnie od wskazanych powyżej wspólnych, konstytucyjnych podstaw normatywnych dla ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i dla służebności przesyłu, to jest przepisów: art. 64 ust. 3 w zw. z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 76 Konstytucji RP, Konstytucja zawiera również unormowania, które muszą być traktowane jako źródła omawianych instytucji, ale które dotyczą każdej z nich oddzielnie. W zakresie wywłaszczenia określenie standardu konstytucyjnego odnosić należy

¹⁰¹² Zob. art. 15 u.z.z.w.o.ś.

¹⁰¹³ Zob. art. 7, art. 9c i art. 16 pr.e.

dodatkowo do przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Z kolei konstytucyjnego uzasadnienia służebności przesyłu, jako prawa ograniczającego własność nieruchomości, dopatrywać należy się w przewidzianej w art. 22 Konstytucji RP ochronie wolności działalności gospodarczej, która jest realizowana poprzez zapewnienie przedsiębiorcom przesyłowemu adekwatnego dla ich potrzeb, związanych z korzystaniem z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, skutecznego *erga omnes* instrumentu prawnorzeczonego.

Na tle wskazanych odrębności w zakresie niektórych podstaw konstytucyjnych wywłaszczenia i służebności zarysowuje się jedna z głównych różnic między obiema instytucjami. Zauważyć bowiem należy, że norma z art. 22 Konstytucji RP, u której założeń leży cel „zapewnienia jak najszerszego obszaru urzeczywistnienia wolności działalności gospodarczej”¹⁰¹⁴, jest ukierunkowana na przyznanie uprawnień przedsiębiorcy przesyłowemu. Z kolei regulacja przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP służy zabezpieczeniu interesów podmiotu wywłaszczonego. Zestawienie kierunków działania przywołanych przepisów stanowi pierwszy argument przemawiający za tezą, że pomimo dwustronności relacji prawnych powstających tak w związku z ograniczonym wywłaszczeniem, jak i ze służebnością przesyłu, w odniesieniu do każdej z nich ciężar gatunkowy położony jest na innym akcencie; w przypadku służebności na pierwszym planie jest przyznanie uprawnień przedsiębiorcy, a w przypadku wywłaszczenia ograniczenie własności.

Przechodząc do analizy prawnoporównawczej służebności przesyłu i ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w ujęciu przedmiotowym wskazać należy, że w obu przypadkach przedmiotem prawa w ujęciu czynnym są urządzenia przesyłowe. Stanowiąc *de facto* jedną kategorię, tak w sensie prawnym jak i technicznym, rzeczy ruchomych połączonych w sieć przesyłową, polegają one odrębnemu zdefiniowaniu w przepisach art. 6 pkt 2 i art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami na potrzeby „małego” wywłaszczenia i w Kodeksie cywilnym, w przepisie art. 49 § 1, na potrzeby służebności przesyłu. W myśl art. 6 u.g.n. urządzenia przesyłowe to ciągi drenażowe, przewody i urządzenia służące do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także inne obiekty i urządzenia niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Z kolei w art. 49 § 1 k.c. urządzenia przesyłowe zdefiniowane zostały jako urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne

¹⁰¹⁴ B. Rakoczy, Służebność, s. 22.

urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. W ujęciu technicznym i semantycznym obie definicje są więc bardzo podobne. To co je różni w sensie normatywnym, to publicznoprawny i prywatnoprawny cel regulacji. Definicja urządzeń z art. 6 pkt 2 u.g.n. to w istocie definicja urządzeń, których budowa i utrzymywanie stanowi realizację celu publicznego. Cel regulacji art. 49 § 1 k.c. jest zgoła inny; chodzi tu o ustalenie statusu prawnego ujętych w katalogu urządzeń przesyłowych, jako rzeczy, które wbrew zasadzie *superficies solo cedit*, pomimo umieszczenia ich na gruncie w sposób trwały, nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

Jak zostało ustalone służebność przesyłu zgodnie z przepisem art. 305¹ k.c. obejmuje uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. W myśl przywołanego przepisu obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu może nastąpić zarówno w celu wybudowania nowych urządzeń, jak i w związku z już istniejącymi na nieruchomości urządzeniami. Już w tym zakresie ujawnia się istotna różnica między przedmiotem służebności przesyłu a ograniczonym wywłaszczeniem na cele przesyłowe, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., a które odnosi się wyłącznie do nowobudowanych ciągów, urządzeń i przewodów. Do urządzeń i instalacji już wybudowanych, w tym takich o nieuregulowanym stanie prawnym na nieruchomości, znaleźć zastosowanie mogą jedynie przepisy art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., nie pozwalające na ingerencję w prawo własności w celu budowania infrastruktury przesyłowej, a jedynie w zakresie utrzymywania jej sprawności.

Przedmiotem zarówno ograniczonego wywłaszczenia jak i służebności przesyłu w ujęciu biernym jest przede wszystkim nieruchomość jako rzecz w rozumieniu przepisu art. 46 § 1 k.c. Oprócz nieruchomości przedmiotem wywłaszczenia może być również prawo użytkowania wieczystego lub inne prawo rzeczowe na nieruchomości, co wynika wprost z przepisu art. 112 ust. 2 u.g.n. Natomiast w przypadku służebności przesyłu problem możliwości jej ustanowienia na prawie użytkowania wieczystego był dyskusyjny. Ostatecznie tak w judykaturze jak i w przeważającej części doktryny, z czym należy się zgodzić, uznano możliwość ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, obciążającej to prawo, chyba że urządzenia przesyłowe posadowione zostały na nieruchomości przed oddaniem gruntu w użytkowanie wieczyste, albo jeśli nieruchomość została oddana w użytkowanie po rozpoczęciu biegu zasiedzenia służebności przesyłu, które okazało się skuteczne, albo też jeśli została oddana w użytkowanie wieczyste z urządzeniami

przesyłowymi posadowionymi przez państwowe przedsiębiorstwo przesyłowe na gruncie Skarbu Państwa pod rządami zasady jednolitej własności państwowej. W tych trzech przypadkach służebność obciąży nieruchomość w ramach stosunku prawnorzecowego łączącego przedsiębiorcę przesyłowego z właścicielem nieruchomości, a nie użytkownikiem wieczystym. W odróżnieniu od „małego” wywłaszczenia należy wykluczyć możliwość ustanowienia służebności przesyłu na innym (niż użytkowanie wieczyste) prawie rzeczowym do nieruchomości.

W przypadku służebności przesyłu stwierdzić należy, że jej przedmiot jest determinowany czynnym charakterem służebności, czyli zakresem korzystania przez przedsiębiorcę z oznaczonej części nieruchomości odpowiednio do przeznaczenia urządzeń przesyłowych. W tym ujęciu przedmiot służebności przesyłu ograniczony jest do tej części nieruchomości, nazywanej pasem eksploatacyjnym, na której umieszczone są urządzenia i wykonywane są prace w związku z ich obsługą. Przedmiotu służebności nie stanowi natomiast obszar oddziaływania urządzeń przesyłowych, zwany strefą ochronną lub kontrolowaną, mający jednak istotne znaczenie w kontekście ustalania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Podzielić w tym zakresie należy dominujące w judykaturze stanowisko, że należy dostrzegać różnicę między oznaczeniem przedmiotu służebności przesyłu od konsekwencji jej ustanowienia. W związku z wynikającym z przepisu art. 305¹ k.c. obowiązkiem oznaczenia zakresu służebności jej przedmiot w ujęciu czynnym należy ograniczać do minimalnych wymogów przedsiębiorcy związanych z eksploatacją sieci. Tym bardziej, że stosownie do przepisu art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. służebność przesyłu powinna być wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej. Pozwala to dostrzec podobieństwo do zakresu obciążenia wywłaszczeniowego, który określa się z uwzględnieniem zasady niezbędności. Wobec wzorca konstytucyjnego z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, normy z art. 112 ust. 3 u.g.n. i zgodnie z postulatem stopniowania ingerencji wywłaszczeniowej można uznać za niezbędne tylko takie wywłaszczenie, które stanowi dla właściciela albo użytkownika wieczystego uciążliwość na poziomie minimum koniecznego dla osiągnięcia celu publicznego, a więc wybudowania i utrzymywania urządzeń przesyłowych (art. 6 pkt 2 u.g.n.). W tym stanie rzeczy uznać należy, że oznaczony zakres obciążenia, o którym mowa w przepisie art. 305¹ k.c., koresponduje z zasadą minimalizacji uciążliwości dla właściciela nieruchomości w rozumieniu regulacji wywłaszczeniowej.

Zauważyć przy tym należy, że w przypadku służebności przesyłu wykształciła się koncepcja jurydyczna oparta na odróżnieniu obszaru nieruchomości niezbędnego do

korzystania z niej przez przedsiębiorcę, który stanowi przedmiot służebności, od obszaru dotkniętego oddziaływaniem urządzeń przesyłowych. Stąd przyjmuje się, że obszar służebności w określonych sytuacjach faktycznych może być mniejszy i podstawę do ustalenia świadczeń rekompensacyjnych dla właściciela nieruchomości może stanowić przestrzeń zbędna z punktu widzenia eksploatacji sieci.

Służebnością przesyłu może zostać obciążona nie tylko nieruchomość, na której umieszczone są urządzenia przesyłowe, ale również inne nieruchomości, w szczególności sąsiednie, ale tylko wtedy, kiedy jest to niezbędne do korzystania z urządzeń, np. kiedy urządzenia położone są w pobliżu granicy nieruchomości. Natomiast w przypadku ograniczonego wywłaszczenia rekompensata pod postacią odszkodowania wywłaszczeniowego jest ściśle uzależniona od zakresu przestrzennego wywłaszczenia. Na tej zasadzie w judykaturze sądownoadministracyjnej przyjmuje się, że wywłaszczenie na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. dotyczyć może także nieruchomości, na której nie przewiduje się posadowienia (przeprowadzenia) urządzeń przesyłowych, przez ustanowienie na niej pasa ochronnego lub technicznego.

Porównywanie służebności przesyłu i ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w aspekcie podmiotowym wypada zacząć od wskazania, że administracyjne postępowanie wywłaszczeniowe zgodnie z przepisem art. 124 ust. 2 u.g.n. może zostać wszczęte zarówno z urzędu jak i na wniosek podmiotu realizującego cel publiczny, natomiast postępowanie cywilne w sprawie niedobrowolnego ustanowienia służebności przesyłu w trybie przepisu art. 305² k.c. może zostać wszczęte jedynie na wniosek przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., albo na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, na której są lub mają być umieszczone takie urządzenia.

Z opisanej okoliczności wynikają dwie konstatacje. Po pierwsze konstrukcja prawna wywłaszczenia zakłada dużo bardziej aktywną rolę starosty jako podmiotu publicznego, dokonującego wywłaszczenia, aniżeli konstrukcja służebności przesyłu, tak odnoszona do przepisów materialnoprawnych jak i procesowych, sądu orzekającego o niedobrowolnym ustanowieniu służebności przesyłu.

Po drugie, a jest to zdaje się najistotniejsza różnica między służebnością przesyłu a ograniczonym wywłaszczeniem na cele przesyłowe w ramach wątku podmiotowego, w przypadku służebności, z uwagi na normę z art. 305² § 2 k.c., właściciel nieruchomości albo jej użytkownik wieczysty dysponuje roszczeniem o ustanowienie służebności. Jest legitymowany do posłużenia się tym środkiem prawnym, jako inicjator, w celu uregulowania

statusu urządzeń przesyłowych położonych na jego nieruchomości. W odniesieniu do nowych inwestycji przesyłowych, w przypadku przedsiębiorcy, który odmawia zawarcia umowy w sprawie ustanowienia służebności przesyłu, ani też nie występuje z inicjatywą wywłaszczenia za odszkodowaniem, a z drugiej strony w ramach regulacji planistycznych oponuje zmianom planu miejscowego albo uchyleniu decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, właściciel nieruchomości nie ma możliwości na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami do wszczęcia postępowania zmierzającego do ograniczenia jego praw właścicielskich za odszkodowaniem, pomimo tego, że jeszcze oczekując na rozpoczęcie inwestycji przesyłowej, już odczuwa jej skutki, nie mogąc budować na gruncie czy dokonywać trwałych nasadzeń. Z kolei w odniesieniu do istniejących już urządzeń o nieuregulowanym stanie prawnym właściciel utrzymywany jest w stanie ciągłej niepewności co do możliwych ingerencji wywłaszczeniowych, ograniczających jego prawa i co do ewentualnej rekompensaty odszkodowaniem za wywłaszczenie w celu utrzymywania urządzeń. Ustanowienie służebności usuwa te stany niepewności, tak co do zakresu korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę jak i co do wysokości wynagrodzenia z tego tytułu. W tym stanie rzeczy uznać należy, że brak możliwości zainicjowania postępowania wywłaszczeniowego przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości objętych zamierzeniem przesyłowym lub zajętych przez urządzenia może naruszać jego istotne interesy. Służebność przesyłu prawidłowo wypełnia tę lukę, przyznając roszczenie o przymusowe ustanowienie służebności właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości.

Konfiguracja podmiotowa i służebności przesyłu i „małego” wywłaszczenia zakłada dwustronność. Po jednej stronie znajduje się, w przypadku wywłaszczenia, właściciel albo użytkownik wieczysty albo podmiot, któremu przysługuje inne prawo rzeczowe do nieruchomości; w przypadku służebności właściciel albo użytkownik wieczysty. Poza wyjątkowymi sytuacjami odnoszącymi się do służebności przesyłu, w których grunt został oddany w użytkowanie wieczyste z już istniejącymi urządzeniami przesyłowymi o nieuregulowanym stanie prawnym, uznać należy, że jeżeli nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste, to użytkownik wieczysty, a nie właściciel będzie stroną postępowania w sprawie ograniczonego wywłaszczenia albo o ustanowienie służebności przesyłu.

Na płaszczyźnie prawa administracyjnego ustawodawca przewidując ingerencję wywłaszczeniową w sposób inny, aniżeli przez pozbawienie własności uznał, że także podmiot, który dysponuje innym niż użytkownik wieczyste prawem rzeczowym do nieruchomości może mieć interes prawny w określonej sprawie administracyjnej. Jak przyjęto

w judykaturze interes prawny takiego podmiotu musi wynikać z konkretnego przepisu prawa materialnego, być uszczegółowiony wyraźnymi postanowieniami umowy o ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego oraz mieć ścisły związek z konkretnym stosunkiem prawno – administracyjnym występującym w danej sprawie. W tym kontekście różnica między służebnością a wywłaszczeniem sprowadza się do tego, że skoro służebność przesyłu może obciążać jedynie nieruchomości jako rzecz, a z praw wyłącznie użytkowanie wieczyste, to stroną postępowania o ustanowienie służebności nie może być podmiot posiadający inne prawo rzeczowe do nieruchomości.

Różnicy między ograniczonym wywłaszczeniem a służebnością przesyłu w analizowanym wątku podmiotowym, dotyczącym strony biernej dopatrywać należy się także w kontekście sąsiedzkim. Stroną umowy czy sprawy dotyczącej ustanowienia służebności przesyłu może być bowiem jedynie właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości, z której korzystać ma przedsiębiorca zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, a więc nieruchomości, na której położonej są urządzenia, albo która podlega cyklicznemu zajmowaniu w związku z pracami wykonywanymi na sieci. Odmienne w postępowaniu wywłaszczeniowym, z uwagi na przepis art. 120 u.g.n., nie można wykluczyć, że status strony postępowania będzie przysługiwał także właścicielom albo użytkownikom wieczystym nieruchomości sąsiednich w stosunku do nieruchomości podlegającej wywłaszczeniu, jeżeli mają interes prawny w określonej sprawie administracyjnej.

Przechodząc do strony czynnej konfiguracji podmiotowej wskazać należy, że stosownie do przepisu art. 305¹ k.c. służebność przesyłu może być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy, który ma korzystać z nieruchomości obciążonej w oznaczonym zakresie zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., które zamierza wybudować, lub którego własność stanowią. *De lege lata* wykluczyć należy możliwość ustanowienia służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń przesyłowych, ale nie korzysta z nich zgodnie z ich przeznaczeniem.

W świetle przepisu art. 43¹ k.c. status przedsiębiorcy mogą posiadać trzy kategorie podmiotów: osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Pojęcie przedsiębiorcy z art. 305¹ k.c. charakteryzuje się pewną autonomią w stosunku do ogólnej definicji z art. 43¹ k.c., która wynika z rozbieżności terminologicznych między regulacją Kodeksu cywilnego oraz regulacjami publicznoprawnymi w tym zakresie. W szczególności zwrócić w tym miejscu należy uwagę na konstrukcję przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego, o którym mowa w przepisie art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym

odprowadzaniu ścieków, które prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków w formie gminnej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Z uwagi na brak osobowości prawnej takiego przedsiębiorstwa uznaje się, że na potrzeby ustanowienia służebności przesyłu specyficzny status przedsiębiorcy, na rzecz którego służebność jest ustanawiana, przysługuje gminie. W związku z tym, że służebność przesyłu może być ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy, uznaje się ją w ujęciu podmiotowym za prawo jednostronnie kwalifikowane.

Katalog podmiotów ubiegających się o ograniczone wywłaszczenie jest szerszy niż podmiotów legitymowanych do żądania ustanowienia służebności przesyłu. Wniosek w sprawie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe może złożyć nie tylko osoba prawna i osoba fizyczna, ale też, co wynika wprost z przepisu art. 124 ust. 2 u.g.n., jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej. Z ustawy o gospodarce nieruchomościami nie wynika, aby podmiot wnoszący o wydanie zezwolenia, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. musiał posiadać status przedsiębiorcy.

Za wspólną cechę przedsiębiorców przesyłowych i podmiotów uwłaszczanych na cele przesyłowe uznać należy to, że w aktualnym stanie prawnym, aby ubiegać się o służebność bądź ograniczone wywłaszczenie nie muszą dysponować koncesją wydawaną w trybie przepisów ustawy Prawo energetyczne.

W ramach rozważań dotyczących konstrukcji ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w ujęciu podmiotowym zwrócona została uwaga na wątek nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym. Status takiej nieruchomości, w myśl przepisu art. 113 ust. 7 u.g.n., będzie miała nieruchomość, której właściciel lub użytkownik wieczysty nie żyje i nie przeprowadzono lub nie zostało zakończone postępowanie spadkowe, a więc nie ma możliwości ustalenia jej właściciela na etapie prowadzonego postępowania wywłaszczeniowego. Nieruchomością o nieuregulowanym stanie prawnym, w rozumieniu analizowanej regulacji, nie będzie nieruchomość, której właściciel albo użytkownik wieczysty żyje i jest ujawniony w księdze wieczystej, ale nie jest znane jego miejsce pobytu. Okoliczność, że nieruchomość ma nieuregulowany stan prawny nie stanowi przeszkody do wydania decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe w związku z zastrzeżeniem w przepisie art. 118a u.g.n. gwarancji zabezpieczających później ujawnionego właściciela. Z kolei nie jest dopuszczalne ustanowienie służebności przesyłu obciążającej nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym w takim rozumieniu, jak na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami, a więc w sytuacji, kiedy właściciel lub użytkownik wieczysty nie żyje i nie przeprowadzono lub nie zostało zakończone postępowanie spadkowe.

Porównanie służebności przesyłu i ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w aspekcie funkcjonalnym zacząć należy od tego, że służebność przesyłu, jak również wywłaszczenie dokonywane na podstawie przepisów art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. traktować należy jako instrument prawny służący wykonywaniu, wynikających z przepisów ustaw regulujących działalność przesyłową, obowiązków budowy, rozbudowy i utrzymywania sprawności sieci przesyłowych i dystrybucyjnych paliw lub energii, a także sieci wodociągowo – kanalizacyjnych.

Zauważyć należy w pierwszej kolejności, że służebność przesyłu stanowi w pełni autonomiczne i wyodrębnione spośród innych służebności ograniczone prawo rzeczowe. Obejmuje w ramach jednej regulacji wszelkie aspekty cywilnoprawne obciążania nieruchomości skutecznym *erga omnes* i trwałym ograniczonym prawem rzeczowym na rzecz przedsiębiorców na cele związane z doprowadzaniem lub odprowadzaniem płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne w pełnym zakresie determinowanym funkcjonalnie przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, odnoszonym do trzech sfer aktywności: przesyłu mediów; budowy, a także rozbudowy czy modernizacji urządzeń i utrzymywania ich sprawności.

Natomiast ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe jest w ujęciu funkcjonalnym kategorią niejednorodną, występującą w kilku wariantach, połączonych wspólnym mianownikiem celu publicznego, który stosownie do przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. realizuje się przez budowę i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Na kanwie przywołanego przepisu uznaje się, że realizacja inwestycji przesyłowych celu publicznego na gruncie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami w trybie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe może przybierać dwie formy: (-) wybudowania określonych urządzeń przesyłowych i (-) ich utrzymywania. Formy budowania urządzeń przesyłowych dotyczy wariant ograniczonego wywłaszczenia przewidziany w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., w ramach którego następuje udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Z kolei przepisy art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., dotyczą wykonywania czynności związanych z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii urządzeń

przesyłowych, które w ujęciu przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. odpowiadają pojęciu „utrzymywania” tych urządzeń.

Dokonane ustalenia pozwalają spojrzeć na realizację przesyłowych celów publicznych w trybie ograniczonego wywłaszczenia przez pryzmat wyraźnego rozróżnienia wykonywania celu publicznego w zakresie wybudowania infrastruktury oraz w zakresie jej utrzymywania. Jak już wspomniano „małe” wywłaszczenie z art. 124 ust. 1 u.g.n. dotyczy wyłącznie sytuacji budowy nowych ciągów, urządzeń i przewodów przesyłowych. W tym zakresie istnieje podobieństwo do funkcji służebności przesyłu ustanawianej na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować urządzenia przesyłowe.

Natomiast ograniczone wywłaszczenie w celu utrzymywania urządzeń przesyłowych, przewidziane w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., dotyczy wyłącznie istniejących urządzeń przesyłowych, których wybudowanie nastąpiło w trybie wywłaszczenia z zastosowaniem przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. W przypadku tego wariantu ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w celu utrzymania infrastruktury przesyłowej wywłaszczenie następuje bezpośrednio na podstawie przepisu prawa, a nie na podstawie decyzji administracyjnej.

Wywłaszczenie na podstawie art. 124b u.g.n. odnosi się do urządzeń, które nie zostały założone i przeprowadzone na nieruchomości na podstawie wywłaszczenia w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Dotyczy w istocie sytuacji, gdy urządzenia zostały zbudowane za zgodą właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, ale bez uregulowania następczej kwestii utrzymywania urządzeń, albo gdy zostały umieszczone na nieruchomości bez zgody właściciela albo użytkownika wieczystego, ale też bez zachowania trybu wywłaszczenia.¹⁰¹⁵

W ramach omawianego wątku zwrócić należy uwagę na szczególne uregulowanie z art. 126 u.g.n., gdzie interes publiczny, wyrażony skonkretyzowanym celem publicznym, podlega daleko idącej ochronie niezależnie od tego, czy urządzenia przesyłowe spełniające ustawowe kryteria celu publicznego zostały wybudowane w trybie wywłaszczeniowym, czy też nie.

Wskazać należy, że przepisy wywłaszczeniowe, które ograniczają podlegające konstytucyjnej ochronie prawo własności w trybie publicznoprawnym, muszą być wykładane ściśle i zawężająco. W związku z tym zakres uprawnień wywłaszczeniowych ogranicza się do czynności wskazanych w tych przepisach i wydanych na ich podstawie decyzjach administracyjnych. W tym stanie rzeczy z uwagi na zamknięty katalog uprawnień wynikających z „małego” wywłaszczenia, obejmujący możliwość zajęcia nieruchomości w

¹⁰¹⁵ Por. Ł. Matys, Zajęcie nieruchomości, s. 12.

celu wybudowania urządzeń przesyłowych (art. 124 ust. 1 u.g.n.) oraz ich utrzymywania przez wykonywanie czynności konserwacyjnych i napraw (art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n., art. 126 u.g.n.) nie stanowi ono środka konkurencyjnego do służebności przesyłu, której treść opisująca uprawnienia przedsiębiorcy determinowana jest przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, co samo z siebie świadczy o otwartym katalogu uprawnień.

Jak już wskazano służebność przesyłu obejmuje konglomerat uprawnień związanych z działalnością przesyłową, determinowanych przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Zaliczyć do nich należy w pierwszej kolejności możliwość prowadzenia na nieruchomości obciążonej działalnością przesyłowej polegającej na doprowadzaniu lub odprowadzaniu płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych mediów podobnych, czyli dystrybuowanych sieciowo. Nie chodzi przy tym o samo utrzymywanie urządzeń na nieruchomości obciążonej, rozumiane jako ich umieszczenie i pozostawienie. Wskazane w przepisie art. 305¹ odwołanie do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych powoduje, że nie można uznać dopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu wyłącznie w celu jednorazowego wybudowania i pozostawienia na nieruchomości urządzeń nie wykorzystywanych przesyłowo. Wykonywanie na nieruchomości czynności dotyczących budowy, konserwacji, napraw, modernizacji czy przebudowy urządzeń sieciowych, które to czynności wpisywane są w oznaczenie zakresu służebności przesyłu, nie stanowi istoty działalności przesyłowej, lecz działania, pomimo tego, że konieczne, jedynie pomocnicze i uzupełniające. Głównym przeznaczeniem urządzeń przesyłowych jest wykonywanie przesyłu, czyli świadczenie usług¹⁰¹⁶ związanych z doprowadzaniem lub odprowadzaniem płynów, pary, gazu czy energii elektrycznej.¹⁰¹⁷ W tym stanie rzeczy służebność przesyłu stanowi obciążenie praworzeczowe nieruchomości w celu prowadzenia na niej działalności przesyłowej, polegającej na świadczeniu usług w zakresie doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu czy energii elektrycznej. W zakresie tak definiowanego prawa przedsiębiorca przesyłowy może w pierwszej kolejności prowadzić na nieruchomości obciążonej działalność polegającą na przesyłaniu odpowiednich mediów, a uzupełniająco na budowaniu i utrzymywaniu infrastruktury sieciowej.

W kontekście analizowanych instytucji zauważa się w doktrynie, że w przypadku służebności przesyłu „przedsiębiorca przesyłowy nie musi uzyskiwać każdorazowej zgody właściciela na korzystanie z jego nieruchomości.”¹⁰¹⁸ Raz ustanowiona służebność przesyłu

¹⁰¹⁶ Por. B. Rakoczy, *Służebność*, s. 96.

¹⁰¹⁷ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 57.

¹⁰¹⁸ B. Rakoczy, *op.cit.*, s. 77.

stanowi tytuł prawny do korzystania z nieruchomości tak do prowadzenia przesyłu, jak i budowania urządzeń i ich utrzymywania. Natomiast w przypadku ograniczonego wywłaszczenia posiadanie tytułu z art. 124 ust. 1 u.g.n. nie obejmuje uprawnień do utrzymywania urządzeń. Organ wydający każdą decyzję związany jest treścią normy prawa materialnego, opisującą dozwolony zakres ingerencji wywłaszczeniowej. Z brzmienia przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. wynika uprawnienie uwłaszczonego do umieszczenia konkretnych urządzeń przesyłowych na nieruchomości i ich pozostawienia, ale nie wynika uprawnienie do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. W przypadku konieczności dokonywania ich konserwacji, napraw, czy usuwania awarii uwłaszczony na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., w braku uregulowania możliwości korzystania z nieruchomości w tych celach środkami cywilnoprawnymi, zmuszony jest do poszukiwania instrumentów prawnych w jednorazowych formach ograniczonego wywłaszczania przewidzianych w art. 124 ust. 6 u.g.n. czy art. 126 u.g.n.

Z szerszej perspektywy zauważyć należy, że z przesyłowego przeznaczenia urządzeń, które nakazuje zakładać utrzymywanie ich zdolności do ciągłego doprowadzania i odprowadzania określonych dóbr, wywieść należy, że w skład uprawnień przedsiębiorcy wynikających ze służebności przesyłu wchodzi czynności związane z oględzinami sieci, wykonywaniem prac konserwacyjnych i naprawczych, usuwaniem awarii oraz wszelkie inne, które okażą się ze względów technologicznych niezbędne. Zakres uprawnień wynikających ze służebności przesyłu i łącznie pojmowanych form ograniczonego wywłaszczenia jest w tym ujęciu zbliżony. Zgodnie z przepisem art. 124 ust. 6 u.g.n. z samego faktu wybudowania urządzeń na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. wynika możliwość wykonywania w stosunku do tych urządzeń czynności związanych z konserwacją oraz usuwaniem awarii, bez wydawania odrębnej decyzji wywłaszczeniowej. W sytuacji urządzeń nie wybudowanych w trybie „małego” wywłaszczenia istnieje przewidziana w art. 124b u.g.n. możliwość uzyskania decyzji zobowiązującej właściciela, użytkownika wieczystego lub osobę, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości, do udostępnienia nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii. Natomiast w odniesieniu do wszystkich urządzeń przesyłowych, niezależnie od tego, czy zostały wybudowane w trybie wywłaszczeniowym, przepis art. 126 u.g.n. przewiduje możliwość uzyskania w formie decyzji, także następczo, zgody na czasowe zajęcie nieruchomości w celu usunięcia awarii sieci przesyłowej. Tak więc uprawnienia przedsiębiorcy ze służebności przesyłu i uwłaszczonego decyzją administracyjną w zakresie utrzymywania sprawności infrastruktury przesyłowej, wykonywania konserwacji, napraw, usuwania awarii, uznać

można za zbliżone, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku umowy lub orzeczenia o ustanowieniu służebności przesyłu, uprawnienia, o których jest mowa, przysługują trwale do czasu wygaśnięcia służebności i nie istnieje potrzeba enumeratywnego wyliczenia rodzaju tych czynności. Z kolei konstrukcja „małego” wyłączenia powoduje, że podjęcie jakichkolwiek czynności wymaga uprzedniego zastosowania wyłączenia a we wniosku o wszczęcie egzekucji administracyjnej uprawnień z art. 124 ust. 6 u.g.n. albo we wniosku o wydanie decyzji wyłączeniowej na podstawie art. 124b u.g.n. albo art. 126 u.g.n. muszą być każdorazowo wskazane czynności do wykonania w ramach jednorazowej ingerencji wyłączeniowej.

Wreszcie zwrócić należy uwagę na to, że treść jednokrotnie ustanowionej służebności przesyłu może obejmować uprawnienie do dalszej rozbudowy lub modernizacji urządzeń przesyłowych.¹⁰¹⁹ Takiej kompetencji nie można wywieść z żadnej z kategorii ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, w szczególności z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Przewidziane i możliwe do wykonania w trybie wyłączenia na podstawie przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. czynności konserwacyjne, naprawcze czy remontowe, a tym bardziej związane z usuwaniem awarii dotyczą utrzymywania funkcjonalności infrastruktury, bez dokonywania jej zasadniczych zmian. Zgodnie z przepisem art. 3 pkt 8 pr.b. remont, czyli najszersze uprawnienie wynikające z przywołanych przepisów, to wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji. Remont w tym rozumieniu należy odróżnić od przebudowy, o której mowa w art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego. Jeżeli składany na jednej z podstaw ujętych w art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. wniosek o wydanie zezwolenie na dokonanie określonych czynności nie pozwoli na ich zakwalifikowanie jako czynności remontowych, lecz jako przebudowę urządzeń, to musi nastąpić odmowa wszczęcia egzekucji administracyjnej w trybie art. 124 ust. 6 u.g.n., albo wydania decyzji z art. 124b u.g.n. albo z art. 126 u.g.n. Jeżeli powstanie potrzeba rozbudowy infrastruktury przesyłowej, nawet takiej, która została wybudowana już w trybie wyłączenia, to konieczne jest uzyskanie odrębnej decyzji wyłączeniowej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. po spełnieniu wymaganych ustawą warunków.

Kończąc rozważania na temat aspektów funkcjonalnych „małego” wyłączenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu stwierdzić należy, że *de lege lata* istnieje wybór po

¹⁰¹⁹ Por. G. Matusik, *Własność*, s. 409.

stronie przedsiębiorcy zamierzającego wybudować urządzenia przesyłowe co do tego, czy w wypadku niepowodzenia rokowań, w których zaproponowano zawarcie umowy o ustanowienie służebności przesyłu, wystąpi o ustanowienie służebności na podstawie art. 305² § 1 k.c., czy o wydanie decyzji wywłaszczeniowej w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Ze względu na istotne różnice funkcjonalne między służebnością przesyłu i ograniczonym wywłaszczeniem nie można uznać, że możliwość uzyskania w takiej sytuacji decyzji o „małym” wywłaszczeniu powoduje, że przepis art. 305² k.c. jest zbędny.¹⁰²⁰ Podnosi się wręcz, że wobec wprowadzenia do systemu prawa służebności przesyłu ograniczone wywłaszczenie z art. 124 u.g.n. stało się zbędne.¹⁰²¹ Wyeliminowanie przepisu art. 305² k.c. powodowałoby, że przedsiębiorca mógłby ubiegać się w postępowaniu administracyjnym o znacznie ograniczony zakres uprawnień, w stosunku do tych, które wynikają ze służebności przesyłu. Nadto możliwości uregulowania sytuacji prawnej nieruchomości zabudowanej infrastrukturą przesyłową pozbawiony byłby właściciel nieruchomości.

4.2.2. Cele służebności przesyłu a cele „małego” wywłaszczenia

Analiza porównawcza celów ustanowienia służebności przesyłu i ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe ma istotne znaczenie dla założeń badawczych niniejszej pracy w kontekście poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy służebność przesyłu i ograniczone wywłaszczenie stanowią środki realizacji tego samego, podobnego czy też odmiennego celu. Uwzględnić należy to, że ujawnione dotąd różnice między porównywanymi instytucjami w obszarach przedmiotowym, podmiotowym i funkcjonalnym nakazują spojrzeć na nie jako na odrębne środki prawne, których zakresy w istotnych elementach się nie pokrywają.

W kontekście przedmiotowym w ujęciu czynnym zakres wywłaszczenia odnosi się w najszerszym ujęciu – budowy urządzeń sieciowych – do infrastruktury nowoprojektowanej. Z kolei służebność przesyłu w tym zakresie dotyczy w tym samym stopniu tak urządzeń zamierzonych, jak i już umieszczonych na nieruchomości. W kontekście podmiotowym adresatem uprawnień wywłaszczeniowych jest inwestor – podmiot, który realizuje cel publiczny, który nie musi być przedsiębiorca przesyłowym, natomiast beneficjentem służebności przesyłu jest przedsiębiorca przesyłowy. Stwierdzenie to pozwala na uwypuklenie od strony podmiotowej, że cel publiczny „małego” wywłaszczenia ogranicza się

¹⁰²⁰ Odmiennie K. Zawada, Roszczenia o przeniesienie, s. 845.

¹⁰²¹ B. Rakoczy, Służebność, s. 34.

do budowy i utrzymywania urządzeń, a cel służebności przesyłu do prowadzenia działalności przesyłowej, a uzupełniająco budowania i utrzymywania infrastruktury. Wreszcie kontekst funkcjonalny, w ramach którego następuje rekonstrukcja uprawnień wynikających z decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu i ze służebności przesyłu, uwidacznia, że zakres służebności przesyłu jest szerszy niż zakres ograniczonego wywłaszczenia.

Z uwagi na specyfikę działalności przesyłowej dla jej wykonywania niezbędne jest korzystanie z nieruchomości podmiotów trzecich poprzez umieszczenie na nich urządzeń przesyłowych, przesył i wykonywanie czynności związanych z utrzymywaniem sprawności tych urządzeń. Środkiem prawnym, który w sposób najbardziej adekwatny odpowiada potrzebom przedsiębiorców przesyłowych, a z drugiej strony najpełniej zabezpiecza interesy właściciela nieruchomości jest służebność przesyłu. Ustawodawca zdecydował jednak, aby podmioty, od których zależy wykonywanie zadań władz publicznych zakresie dystrybucji dóbr podstawowych¹⁰²² takich jak dostęp do wody bieżącej, kanalizacji, prądu czy energii cieplnej, niezależnie od regulacji cywilnoprawnej wyposażyć w instrumenty publicznoprawne, dające możliwość zajęcia nieruchomości wbrew woli jej właściciela albo użytkownika wieczystego przy użyciu władztwa państwowego, czyli w trybie wywłaszczenia. Uzasadnienia takiego stanu rzeczy upatrywać należy w szczególnej roli, jaką państwo przypisuje działalności przesyłowej oraz w szczególnych obowiązkach, jakie nakłada na przedsiębiorstwa przesyłowe w przepisach ustaw, regulujących ich działalność. W świetle dokonanych dotąd ustaleń¹⁰²³ nie może budzić wątpliwości fakt, że zarówno ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe jak i służebność przesyłu służą realizacji celu publicznego w zakresie odpowiadającym w szczególności dyrektywie z przepisu art. 76 Konstytucji RP w powiązaniu z obowiązkami nakładanymi na przedsiębiorstwa energetyczne i wodociągowo – kanalizacyjne odpowiednio w przepisach ustaw Prawo energetyczne oraz o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, które przewidują obowiązki w zakresie zapewnienia powszechności przyłączeń do sieci przesyłowych oraz obowiązki związane z ich rozwojem i utrzymywaniem ich sprawności. W tym stanie rzeczy uznać należy, że realizacji celów publicznych wynikających z przepisu art. 76 Konstytucji RP i przywołanych ustaw branżowych, dotyczy zarówno ograniczonego wywłaszczenia jak i służebność przesyłu.

Wprost z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. wynika, że celem ograniczonego wywłaszczenia realizowanego na tej podstawie jest wydanie podmiotowi realizującemu

¹⁰²² Por. rozdz. 2.4.1., s. 154.

¹⁰²³ Por. rozdz. 2.4.1., s. 158 i rozdz. 3.3.1., s. 326 – 330.

zadanie celu publicznego zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie wyraża na to zgody. Każdy z pozostałych wariantów „małego” wywłaszczenia (art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n., art. 126 u.g.n.), odnoszących się, inaczej niż przepis art. 124 ust. 1 u.g.n., do utrzymywania sprawności urządzeń przesyłowych, również z założenia stanowi realizację celu publicznego.

Główna funkcja wywłaszczenia sprowadza się do wyrażenia przez organ publiczny zastępczej, w stosunku do właścicielskiej, zgody na przeprowadzenie na nieruchomości określonych prac wbrew woli właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości. W związku z tym, że wywłaszczeniowa ingerencja publicznoprawna ogranicza ich prawa również na płaszczyźnie cywilnoprawnej, instytucja wywłaszczenia realizuje także niektóre cele prywatne, takie jak przywrócenie stanu poprzedniego zajętej nieruchomości czy przyznanie rekompensaty w postaci odszkodowania wywłaszczeniowego. Wskazane cele prywatne osiągnane są jednak pobocznie, poniekąd przy okazji wywłaszczenia, stanowiąc jego konsekwencję a nie założenie, ze względu na standard konstytucyjny i prawnomiędzynarodowy. Nie można więc twierdzić, że do równorzędnych celów wywłaszczenia zalicza się cele publiczne i prywatne.

Natomiast wymiar celów osiągniętych poprzez instytucję służebności przesyłu jest szerszy niż cel publiczny ograniczonego wywłaszczenia. Funkcja służebności nie ogranicza się do realizacji celu publicznego. Cele ustanowienia służebności przesyłu mają wymiar zarówno prywatny, odnoszący się do kształtowania stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcą przesyłowym a właścicielem nieruchomości obciążonej albo jej użytkownikiem wieczystym, jak i publicznoprawny, uzasadniony względami na rozwój infrastruktury przesyłowej oraz zapewnienie i upowszechnianie dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo.

W ramach dokonanej próby kategoryzacji celów ustanowienia służebności przesyłu w oparciu o kryterium skutków wywoływanych przez jej ustanowienie, wyróżniono cele bezpośrednie i pośrednie. Cele bezpośrednie służebności przesyłu mają charakter prywatnoprawny i publicznoprawny, a cele pośrednie wyłącznie charakter publicznoprawny. Do celów bezpośrednich zaliczone zostały: (-) ustalenie adekwatnego do sytuacji faktycznej trwałego tytułu prawnego do nieruchomości; (-) możliwie najszersze zabezpieczenie

interesów przedsiębiorcy przesyłowego i (-) możliwie najszersze zabezpieczenie interesów właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości; do celów pośrednich: (-) zabezpieczenie prowadzenia inwestycji przesyłowych oraz (-) zabezpieczenie interesu publicznego *sensu largo*. Odpowiednie odniesienie wskazanej kategoryzacji celów do „małego” wyłączenia prowadzi do wniosku, że do celów bezpośrednich zaliczyć należy: (-) zabezpieczenie interesów inwestora w zakresie pozwalającym na budowanie lub utrzymywanie urządzeń przesyłowych oraz (-) zabezpieczenie możliwości prowadzenia inwestycji przesyłowej w przypadku braku zgody właściciela albo nieuregulowanego stanu nieruchomości, a do celów pośrednich: (-) zabezpieczenie interesów właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości w zakresie odpowiedniego odszkodowania za wyłączenie oraz (-) zabezpieczenie interesu publicznego *sensu largo*.

Zauważyć należy, że kategoria celu publicznego stanowi przesłankę dopuszczalności stosowania wyłączenia tak w ujęciu konstytucyjnym, jak i na gruncie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami. W Konstytucji RP zwrócić należy w tym kontekście uwagę na przepis art. 21 ust. 2, który stanowi, że wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Przypomnieć też wypada, że wyłączenie w formach przewidzianych w przepisie art. 124 u.g.n. może stosownie do tego przepisu, ale też przepisu art. 112 ust. 1 u.g.n., mieć miejsce na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Do wszystkich wariantów ograniczonego wyłączenia odnosi się z kolei przepis art. 112 ust. 3 u.g.n., który stanowi, że wyłączenie nieruchomości może być dokonane, jeżeli cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości, a prawa te nie mogą być nabyte w drodze umowy.

Natomiast w przypadku służebności przesyłu realizacja celu publicznego nie stanowi przesłanki dla jej ustanowienia. Żaden z przepisów regulujących służebność przesyłu nie odwołuje się do pojęcia ani funkcji celu publicznego. W szczególności w sytuacji niedobrowolnego ustanawiania służebności na podstawie przepisu art. 305² k.c. kwestia ta nie jest objęta obowiązkiem dowodowym i zakresem rozstrzygnięcia sądu. W świetle dokonanej analizy dogmatycznoprawnej w ramach rozważań na temat *ratio legis* służebności przesyłu uznać jednakże należy, że realizacja interesu publicznego poprzez osiągnięcie celów publicznych w postaci budowy i utrzymywania urządzeń przesyłowych stanowiła jedną z kilku głównych przyczyn wprowadzenia omawianej instytucji do systemu prawa.

Reasumując powyższy wywód pokusić można się o konstatację, że w ramach ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, jako skutek realizacji celu publicznego, osiągnane są w niektórych aspektach również cele prywatne, natomiast w ramach służebności przesyłu, jako skutek zabezpieczenia interesów prywatnych, osiągnane są w niektórych aspektach cele publiczne. W tym stanie rzeczy przy wywłaszczeniu kompleksowo osiągnany jest cel publiczny w postaci budowy i utrzymania urządzeń przesyłowych, a częściowo cele prywatne w zakresie zabezpieczenia interesów majątkowych podmiotów uprawnionych do nieruchomości dotkniętej wywłaszczeniem. Z kolei przy służebności przesyłu kompleksowo osiągnane są cele prywatne tak przedsiębiorców jak i właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości obciążonych, a częściowo cel publiczny w postaci budowy i utrzymania urządzeń przesyłowych.

4.2.3. Trwałość ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe a trwałość służebności przesyłu

W kontekście rozważań na temat różnic między wywłaszczeniem na cele przesyłowe a służebnością przesyłu zwrócić należy uwagę na aspekt temporalny. W rozdziałach dotyczących omówienia konstrukcji i skutków „małego” wywłaszczenia i służebności przesyłu podjęta została próba zdefiniowania pojęć trwałości w odniesieniu do każdej ze wskazanych instytucji. Przez trwałość „małego” wywłaszczenia należy rozumieć utrzymywanie się mocy prawnej decyzji wywłaszczeniowej w pewnym okresie czasu, pozwalające na wykonywanie w stosunku do oznaczonej nieruchomości określonych w decyzji administracyjnej działań prawnych albo faktycznych, wyłączające bezprawność ingerencji w prawo własności, użytkowania wieczystego albo inne prawo rzeczowe, podlegające ochronie prawnej i egzekwowalne w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Natomiast pojęcie trwałości służebności przesyłu należy rozumieć jako utrzymywanie się mocy prawnej skutecznego *erga omnes* obciążenia nieruchomości na rzecz właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., w pewnym okresie czasu, pozwalające na korzystanie z oznaczonej części nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, przez wykonywanie działań prawnych lub faktycznych, wyłączające bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego, podlegające ochronie prawnej i egzekwowalne w trybie przepisów o postępowaniu cywilnym.

Okres obowiązywania służebności przesyłu, w którym przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o

których mowa w art. 49 § 1 k.c., dotyczy z jednej strony trwałości zajęcia nieruchomości poprzez umieszczenie i utrzymywanie urządzeń przesyłowych, a z drugiej ciągłości korzystania z urządzeń przesyłowych. Oba pojęcia odnosić należy do uprawnień przysługujących przedsiębiorcy przesyłowemu wobec nieruchomości, a właściwie wobec jej kaźdoczesnego właściciela albo użytkownika wieczystego oraz, w korelacji do obowiązków właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, do znoszenia wykonywania na nieruchomości obciążonej przesyłu i związanych z nim czynności. Ciągłość korzystania oznacza przy tym stały, choć niekończenie nieprzerwany, przesył określonych dóbr (energii elektrycznej, gazu, wody, ścieków itd.), a także utrzymywanie sprawności urządzeń przesyłowych poprzez dokonywanie cyklicznych oględzin i konserwacji oraz doraźnych napraw i czynności związanych z usuwaniem awarii.

Z kolei trwałość ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe uzależniona jest od wariantu dokonywanego wywłaszczenia. Pierwsza postać ograniczonego wywłaszczenia podlega regulacji przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. i dotyczy zakładania oraz przeprowadzania urządzeń przesyłowych na nieruchomości, czyli w ujęciu przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. budowania urządzeń przesyłowych.¹⁰²⁴ Druga z postaci „małego” wywłaszczenia dotyczy utrzymywania urządzeń w rozumieniu przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n., czyli wykonywania konserwacji, napraw czy usuwania awarii. Występuje ona w czterech wariantach, zróżnicowanych bądź to z uwagi na okoliczności związane z posadowieniem urządzeń, bądź nagłość potrzeby ingerencji wywłaszczeniowej.¹⁰²⁵ Wywłaszczenie na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n. dotyczy infrastruktury wybudowanej w trybie wywłaszczenia; wywłaszczenie na podstawie art. 124b u.g.n. – infrastruktury wybudowanej poza trybem wywłaszczenia; wywłaszczenie na podstawie art. 126 ust. 1 u.g.n. – nagłej potrzeby wywłaszczenia w warunkach umożliwiających uprzednie wydanie decyzji wywłaszczeniowej i wywłaszczenie na podstawie art. 126 ust. 5 u.g.n. nagłej potrzeby w warunkach uniemożliwiających uprzednie wydanie takiej decyzji.

Wnioski płynące z analizy dogmatycznoprawnej strony funkcjonalnej ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe świadczą o tym, że decyzja zezwalająca inwestorowi na założenie urządzeń przepływowych na cudzej nieruchomości kształtuje nowy stan prawny, w którym inwestor uzyskuje uprawnienie do zajęcia gruntu pod budowę urządzeń przesyłowych i pozostawienia ich na gruncie, a właściciel jest zobowiązany udostępnić nieruchomość inwestorowi oraz znosić jego działania polegające na zakładaniu i pozostawieniu urządzeń;

¹⁰²⁴ Por. rozdz. 2.2.4., s. 106 – 111.

¹⁰²⁵ Por. rozdz. 2.2.4., s. 112 – 136.

natomiast przyszła obsługa tych urządzeń nie znajduje oparcia w wywłaszczeniu dokonanym w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n.,¹⁰²⁶ co w szczególności oznacza, że uzyskanie skutecznych wobec właściciela nieruchomości uprawnień do utrzymywania urządzeń, w tym wykonywania konserwacji czy napraw, wymaga zastosowania odrębnych wariantów wywłaszczenia.

W większości doktryny¹⁰²⁷ przejmuję się, że z samego faktu wywłaszczenia dokonanego w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. wynikają też uprawnienia do dalszych ingerencji w prawo własności, polegających na czynnościach związanych z utrzymywaniem sprawności urządzeń przesyłowych. Uznaje się, że decyzja o objęciu nieruchomości daje trwałą i bezterminowy tytuł do korzystania z wywłaszczonej nieruchomości i uzasadnia się to celem i funkcją regulacji ujętej w art. 124 ust. 1 u.g.n. Stanowisko to opiera się na niedopuszczalnej, rozszerzającej wykładni normy wywłaszczeniowej, która w kontekście uwarunkowań konstytucyjnych musi być interpretowana ściśle, w szczególności w ten sposób, nie można z niej wywodzić treści, których nie zawiera. Dokonane dotąd ustalenia, w oparciu o przepis art. 6 pkt 2 u.g.n. w zw. z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, wskazują, że inny jest zakres i odrębna procedura wywłaszczenia w celu realizacji celu publicznego poprzez wybudowanie określonych urządzeń, rozumiane jako ich zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości, a inny w celu realizacji celu publicznego poprzez utrzymywanie tych urządzeń, rozumiane jako wykonywanie remontów, napraw i usuwanie awarii. W ramach analizy krytycznej zauważa się w niniejszej pracy¹⁰²⁸, że uprawnienie do zajęcia nieruchomości w celu wykonywania czynności związanych z konserwacją i robotami związanymi z eksploatacją lub naprawą, objęte jest uregulowaniem innych przepisów niż art. 124 ust. 1 u.g.n., to jest w szczególności unormowaniami z art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. Przenoszenie ich treści normatywnej do art. 124 ust. 1 u.g.n., wbrew jego brzmieniu, powodowałoby, że przepisy te byłyby w istocie zbędne.

Służebność przesyłu może zostać ustanowiona w każdym czasie, a uzasadnieniem dla jej powstania może być zarówno potrzeba wybudowania nowych urządzeń, jak i uregulowania sytuacji prawnej nieruchomości obciążonej przez istnienie urządzeń umieszczonych na nieruchomości przed ustanowieniem służebności przesyłu.¹⁰²⁹ Z kolei ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe w wariantcie uregulowanym w przepisie art.

¹⁰²⁶ Por. rozdz. 2.2.4., s. 112 – 114.

¹⁰²⁷ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 276 – 277; G. Bieniek, *Urządzenia*, s. 80; M. Drela, *Rozważania*, s. 51; G. Matusik, *Własność*, s. 294.

¹⁰²⁸ Por. rozdz. 2.2.4., s. 105.

¹⁰²⁹ Por. rozdz. 3.2.2., s. 282 – 283.

124 ust. 1 u.g.n., pozwalającym na zajęcie nieruchomości w celu wybudowania przewodów, urządzeń i ciągów przesyłowych może dotyczyć wyłącznie infrastruktury nowoprojektowanej.¹⁰³⁰ Do urządzeń już umieszczonych na nieruchomości, które nie zostały wybudowane w trybie wywłaszczeniowym, mogą znaleźć jedynie zastosowanie przepis art. 124b u.g.n., w przypadku konieczności wykonania czynności konserwacyjnych lub napraw urządzeń sieciowych, bądź też przepis art. 126 w przypadku nagłej potrzeby usunięcia awarii. Obie regulacje dotyczą ingerencji jednorazowej, na ściśle oznaczony czas nie dłuższy niż 6 miesięcy (art. 124b ust. 3 u.g.n., art. 126 ust. 1 u.g.n.). W tym zakresie ujawnia się istotna różnica na tle trwałości uprawnień wynikających z małego wywłaszczenia i służebności przesyłu. Uprawniony z ograniczonego wywłaszczenia w celu wybudowania urządzeń utrzymuje przysługujące mu z decyzji wywłaszczeniowej uprawnienia do czasu zakończenia budowy, a uprawniony z decyzji wydanej w celu dokonania konserwacji czy napraw, przez okres wskazany w decyzji na dokonanie tych czynności. Natomiast przedsiębiorca, który uzyskał służebność przesyłu, jako tytuł prawny do nieruchomości, nie jest w zasadzie ograniczony w czasie co do możliwości korzystania z nieruchomości w celu utrzymywania sprawności urządzeń przesyłowych po ich wybudowaniu.

W kolejnym wątku analizy porównawczej trwałości służebności przesyłu oraz „małego” wywłaszczenia zaznaczyć należy, że poprzedzający możliwość wszczęcia postępowania wywłaszczeniowego wymóg przeprowadzenia rokowań w sprawie uzyskania dobrowolnej zgody na zajęcie nieruchomości z jej właścicielem czy użytkownikiem wieczystym nieruchomości po 3 sierpnia 2008 r., czyli po dacie wejścia w życie przepisów o służebności przesyłu, należy odnosić w praktyce w ujęciu minimalnym do braku zgody na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane, a w ujęciu maksymalnym do braku woli ustanowienia służebności przesyłu. O braku zgody na zajęcie nieruchomości i wykonywanie na niej określonych prac, uzasadniającej konieczność ingerencji wywłaszczeniowej, może świadczyć zarówno odmowa zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, jak też odmowa zawarcia umowy innej niż o ustanowienie służebności przesyłu, w szczególności umowy obligacyjnej. Natomiast wystąpienie do sądu o ustanowienie służebności przesyłu można uzależnić wyłącznie od braku zgody na zawarcie umowy w sprawie ustanowienia tego typu służebności. Innymi słowy brak zgody na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane lub brak zgody na korzystanie z nieruchomości na podstawie innego rodzaju służebności niż służebność przesyłu, albo innego prawa rzeczowego (użytkowanie), albo

¹⁰³⁰ Por. rozdz. 2.2.2., s. 89 – 90.

umowy zobowiązaniowej, nie może świadczyć o ziszczeniu się z przesłanki z przepisu art. 305² § 1 albo 2 k.c. Jeżeli więc przedsiębiorca, który nie proponuje zawarcia umowy w sprawie ustanowienia służebności przesyłu, lecz wykreowanie innego stosunku prawnego, pozwalającego na korzystanie z nieruchomości w oznaczonym zakresie, spotka się z odmową właściciela nieruchomości, to nie będzie mógł wystąpić do sądu z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu, ale będzie mógł zwrócić się do starosty o wydanie zezwolenia na zajęcie nieruchomości w trybie ograniczonego wywłaszczenia. Zestawienie przytoczonych okoliczności ukazuje istotne różnice leżące u podstaw powstania ograniczeń z tytułu niedobrowolnego ograniczenia własności służebnością przesyłu bądź „małym” wywłaszczeniem.

Ograniczone wywłaszczenie jest co do zasady stosunkiem prawnym ograniczonym w czasie. Wydane na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. zezwolenie na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych ciągów, urządzeń i przewodów cechuje największa trwałość. Utrzymuje ono moc prawną w okresie do zakończenia budowy urządzeń i niezwłocznego przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego. Jednakże nie może budzić wątpliwości, że konsekwencją założenia i przeprowadzenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych, jest ich pozostawienie na nieruchomości wywłaszczonej w celu publicznym. Prawo do utrzymywania urządzeń, ani do korzystania z nieruchomości w tym celu nie wchodzi jednak w zakres wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. W kontekście odmiennych treści normatywnych poszczególnych wariantów ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe należy odróżnić prawo do pozostawienia urządzeń od prawa do zajmowania nieruchomości w celu ich utrzymywania. W przypadku służebności przesyłu, z uwagi na kompleksowy wachlarz uprawnień z niej płynących, dokonywanie rozdziału między uprawnieniem do pozostawienia wybudowanych urządzeń przesyłowych a następczymi zajęciami nieruchomości w celu ich utrzymywania nie ma uzasadnienia prawnego.

Wywłaszczenie z art. 124 ust. 1 u.g.n. podlega ujawnieniu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości objętej wywłaszczeniem. W odniesieniu do pozostałych form wywłaszczenia, to jest wywłaszczenia polegającego na utrzymywaniu urządzeń przesyłowych, o którym mowa w przepisach art. 124 ust. 6 u.g.n., 124b u.g.n. i 126 u.g.n., nie ma podstawy prawnej do ich ujawnienia w księdze wieczystej. Nie mniej decyzja wydana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. pociąga za sobą skutki wynikające bezpośrednio z przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n., podlegające egzekucji administracyjnej z mocy prawa, bez wydawania odrębnej decyzji wywłaszczeniowej. W tym stanie rzeczy skutki wynikające z

jawności i rękojmi publicznej wiary ksiąg wieczystych, dotyczące ujawnienia w księdze wieczystej decyzji z przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., w odniesieniu do stanu prawnego nieruchomości, rozciągają się na jej potencjalne obciążenie obowiązkami, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., o ile spełnione zostaną warunki wywłaszczenia w tym trybie. Podkreślenia wymaga, że z faktu ujawnienia w księdze wieczystej decyzji wywłaszczeniowej wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. nie można wywodzić istnienia innych skutków, niż wynikające wprost z tej decyzji, w szczególności w zakresie utrzymywania urządzeń, które wymaga odrębnego wywłaszczenia.¹⁰³¹

Podobnie jak decyzja wywłaszczeniowa wydana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., służebność przesyłu podlega ujawnieniu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej. Zauważyć przy tym należy, że regulacja wieczystoksięgowa istotnie wzmacnia trwałość służebności przesyłu.¹⁰³² Konstatacja ta wynika z przepisu art. 7 pkt 5 u.k.w.h., zgodnie z którym rękojmiami wiary publicznej ksiąg wieczystych nie działa przeciwko służebnościom przesyłu. W tym stanie rzeczy służebność przesyłu utrzymuje moc pomimo braku ujawnienia w księdze wieczystej i do takiej nieujawnionej służebności nie znajduje zastosowania przepis art. 5 u.k.w.h., który stanowi, że w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe. Uznaje się więc, że trwałość służebności przesyłu jest niezależna od ujawnienia tego prawa w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej.

Ograniczone wywłaszczenie dokonywane jest co do zasady na czas dokonania niezbędnych dla osiągnięcia celu publicznego czynności lub na czas oznaczony. Wywłaszczenie, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. obowiązuje w okresie od dnia ostateczności decyzji administracyjnej, albo od dnia wskazanego w tej decyzji jako dnia, w którym można dokonać zajęcia nieruchomości aż do dnia zakończenia budowy urządzeń i niezwłocznego przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, chyba że również data zakończenia ingerencji wywłaszczeniowej została w decyzji wskazana. Przypomnieć należy, że w piśmiennictwie¹⁰³³ wskazuje się, że przepis art. 124 u.g.n. nie nakłada na organ administracyjny obowiązku wskazania okresu, w jakim mają zostać dokonane prace związane z założeniem i przeprowadzeniem określonych urządzeń na nieruchomości. Nie mniej

¹⁰³¹ Por. rozdz. 2.5.3., s. 194.

¹⁰³² Por. rozdz. 3.4.1., s. 344.

¹⁰³³ M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 124 u.g.n., nb 16.

zauważa się też, że wskazywanie takiego terminu uznać należy za pożądaną praktykę, a uznawanie uprawnień przyznawanych na mocy art. 124 ust. 1 u.g.n. za nieograniczone w czasie pozostaje w sprzeczności z zasadą niezbędności oraz zasadą proporcjonalności i minimalizacji obciążeń wynikających z wywłaszczenia. Również warianty ograniczonego wywłaszczenia odnoszone do utrzymywania sprawności infrastruktury przesyłowej uznać należy za ingerencje jednorazowe i jako takie podlegające ograniczeniom temporalnym. Egzekucja uprawnień z art. 124 ust. 6 u.g.n. siłą rzeczy musi mieć wymiar jednorazowy, jako prowadzona w celu wykonania konkretnych, wymaganych w danym czasie czynności. Regulacje przepisów art. 124b i 126 u.g.n. są w tym wymiarze jeszcze bardziej jednoznaczne, ponieważ decyzje wydawane na ich podstawie nie tylko muszą wskazywać zakres czynności, które mają być w związku z wywłaszczeniem dokonane, ale też muszą wskazywać odpowiedni na to termin, który, jak już wskazywano nie może być dłuższy niż 6 miesięcy licząc od dnia zajęcia nieruchomości.

Z kolei służebność przesyłu ustanawiana jest co do zasady na czas nieoznaczony i jedynie wyjątkowo jest ustanawiana na czas oznaczony, kiedy przeznaczenie urządzeń przesyłowych wskazuje na to, że będą one wykorzystywane przez przedsiębiorcę w oznaczonym czasie. Dotyczyć to może w szczególności budowy infrastruktury tymczasowej.

Przypomnieć należy, że służebność przesyłu w odniesieniu do wszystkich uprawnień wpisujących się w jej treść utrzymuje się jako obciążenie nieruchomości i źródło uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego do dnia jej wygaśnięcia, który to skutek wywołują zdarzenia prawne określone na poziomie ustawowym. Zalicza się do nich w pierwszej kolejności zaniechanie wykonywania służebności przez 10 lat (art. 293 § 1 k.c. k.c. w zw. art. 305⁴ k.c.), co ma miejsce wtedy, gdy nie doszło do wybudowania na nieruchomości urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c.¹⁰³⁴, a w przypadku służebności ustanowionej dla urządzeń istniejących, gdy doszło do trwałego zaniechania przesyłania mediów za pomocą tych urządzeń bez związku z remontami, naprawami, przebudową itp.¹⁰³⁵ Wygaśnięcie służebności następuje w tym przypadku *ex lege*¹⁰³⁶ i może podlegać stwierdzeniu wyrokiem sądu na skutek powództwa wywiedzonego na podstawie przepisu art. 189 k.p.c. o ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.¹⁰³⁷

¹⁰³⁴ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 204; P. Lewandowski, Służebność, s. 180.

¹⁰³⁵ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 203 i lit. tam wskazana; A. Bieranowski, Służebność przesyłu, s. 46 i lit. tam wskazana; J.M. Kondek, Służebność, s. 29.

¹⁰³⁶ Por.: P. Lewandowski, op.cit., s. 179; G. Matusik, Własność, s. 417; A. Maziarz, Służebność, s. 53, 54.

¹⁰³⁷ Por. G. Matusik, op.cit., s. 418; A. Maziarz, op.cit., s. 54.

Z kolei w odniesieniu do ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, dokonanego na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., wystąpić może sytuacja niezrealizowania inwestycji celu publicznego. W takiej sytuacji znajdzie zastosowanie przepis art. 137 ust. 1 u.g.n.¹⁰³⁸, zgodnie z którym nieruchomości można uznać za zbędną na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, jeżeli: 1) pomimo upływu 7 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, nie rozpoczęto prac związanych z realizacją tego celu albo 2) pomimo upływu 10 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, cel ten nie został zrealizowany. Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji wywłaszczeniowej powinno nastąpić w analizowanym przypadku na podstawie przepisów art. 155 k.p.a. albo art. 162 k.p.a.

Zestawienie obu instytucji dotyczących niewykonywania uprawnień przez przedsiębiorcę i odpowiednio uwłaszczonego wykazuje duże podobieństwa, ale też nie dające się usunąć różnice. Podobieństwa dotyczą długości okresu, którego upływ powoduje utratę mocy prawnej dokonanego w celu przesyłowym ograniczenia oraz w pewnej części początku terminu wymaganego na wygaśnięcie prawa. W przypadku służebności ustanowionej dla wybudowania nowych urządzeń przesyłowych początek terminu do wygaszenia służebności związany jest uprawomocnieniem się postanowienia o ustanowieniu służebności albo wynika z zapisu umowy o jej ustanowieniu; w przypadku wywłaszczenia początek terminu wiąże się z datą ostateczności decyzji administracyjnej. Różnica między służebnością przesyłu a ograniczonym wywłaszczeniem ujawnia się natomiast w odniesieniu do urządzeń istniejących i zrealizowanych inwestycji celu publicznego, w której to sytuacji niewykonywana służebność wygaśnie po upływie wymaganego okresu, a w odniesieniu do decyzji wywłaszczeniowej nie ma możliwości jej wygaszenia.

Do wygaśnięcia służebności przesyłu może też dojść w sytuacji zrzeczenia się prawa przez przedsiębiorcę przesyłowego (art. 246 k.c.). Z kolei zgodnie z przepisem art. 155 k.p.a. ostateczna decyzja wywłaszczeniowa, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Obie przytoczone regulacje, u których podstaw leży rezygnacja z inwestycji przesyłowej, cechuje znaczne podobieństwo.

¹⁰³⁸ Por. rozdz. 2.5.2., s. 182 – 183.

Wygaśnięcie służebności przesyłu z mocy prawa nastąpi także w przypadku konfuzji (art. 247 k.c.), a więc w sytuacji, w której uprawniony ze służebności przedsiębiorca przesyłowy nabędzie własność nieruchomości obciążonej, albo gdy właściciel nieruchomości obciążonej stanie się właścicielem przedsiębiorstwa przesyłowego, do którego należą urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., umieszczone na jego nieruchomości.

Uznać należy, że konstrukcja konfuzji znajdzie zastosowanie również do ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, jeżeli w okresie dokonywania ingerencji wywłaszczeniowej podmiot uwłaszczony stanie się właścicielem albo użytkownikiem wieczystym nieruchomości wywłaszczonej, albo nabędzie inne prawo rzeczowe do tej nieruchomości. W szczególności może to dotyczyć sytuacji, w której na rzecz podmiotu uwłaszczonego zostanie ustanowiona służebność przesyłu.¹⁰³⁹ W takich sytuacjach zakładać należy, że zachodzą podstawy do uznania, że decyzji wywłaszczeniowa staje się bezprzedmiotowa w rozumieniu przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. i organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, winien stwierdzić jej wygaśnięcie.

Służebność gruntowa może ustać także na żądanie właściciela nieruchomości obciążonej, jeżeli stała się szczególnie uciążliwa, a nie jest konieczna do prawidłowego korzystania z nieruchomości władnącej, albo utraciła dla nieruchomości władnącej wszelkie znaczenie. Sytuacji tej dotyczą przepisy art. 294 k.c. i art. 295 k.c. stosowane odpowiednio do służebności przesyłu w związku z odesłaniem ustawowym ujętym w przepisie art. 305⁴ k.c. Ziszczenie się przesłanek z przywołanych przepisów nie powoduje wygaśnięcia służebności z mocy prawa, lecz stwarza możliwość jej zniesienia mocą prawnokształtującego orzeczenia sądu.

W warunkach faktycznych, o których mowa w przepisach art. 294 k.c. i art. 295 k.c. podmiot wywłaszczony ostateczną decyzją, o której mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., nie może żądać zmiany lub uchylecia takiej decyzji ani w trybie przepisu art. 154 k.p.a., ani na podstawie przepisu art. 155 k.p.a. W odniesieniu do wyników przeprowadzonego na ten temat wyводу¹⁰⁴⁰ stwierdzić trzeba, że z uwagi na to, że decyzja wywłaszczeniowa z art. 124 ust. 1 u.g.n. zawsze przyznaje określone uprawnienia, wykluczyć należy możliwość jej uchylecia lub zmiany w trybie przepisu art. 154 k.p.a. Z kolei w odniesieniu do przepisu art. 155 k.p.a. przypomnieć należy, że decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleciu lub

¹⁰³⁹ Por. rozdz. 4.3.3., s. 451.

¹⁰⁴⁰ Por. rozdz. 2.5.2., s. 183 – 184.

zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Możliwość zastosowania art. 155 k.p.a. w odniesieniu do decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. wymaga zgody albo wszystkich stron postępowania wywłaszczeniowego, albo co najmniej tego podmiotu, który uzyskał zezwolenie na zajęcie nieruchomości w celu wykonania inwestycji przesyłowej.¹⁰⁴¹ Uznając, że interes społeczny¹⁰⁴² przemawia co do zasady zawsze za utrzymywaniem infrastruktury przesyłowej,¹⁰⁴³ brak zgody uwłaszczonego wyklucza możliwość zmiany lub uchYLENIA decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. w trybie przepisu art. 155 k.p.a. na wniosek właściciela albo użytkownika nieruchomości objętej wywłaszczeniem. Tym samym na płaszczyźnie ograniczonego wywłaszczenia właścicielowi nieruchomości zajętej na cele przesyłowe nie przysługują w ramach środków prawa administracyjnego uprawnienia odpowiadające roszczeniom, o których mowa w przepisach art. 294 k.c. i art. 295 k.c.

Kolejnym wariantem ustania służebności przesyłu jest jej wygaśnięcie wraz z zakończeniem likwidacji przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego na podstawie przepisu art. 305³ § 2 k.c. Z uwagi na fakt, że jak wynika z analizy strony podmiotowej „małego” wywłaszczenia¹⁰⁴⁴ może ono zostać dokonane na rzecz podmiotu, który nie ma ani statusu przedsiębiorcy, ani nie musi prowadzić przedsiębiorstwa przesyłowego, albowiem w zakres funkcjonalny ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe nie wchodzi prowadzenie działalności przesyłowej, lecz budowanie lub utrzymywanie przesyłowych urządzeń celu publicznego, uznać należy, że zakończenie likwidacji przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego, który ma korzystać z urządzeń budowanych w trybie wywłaszczenia zgodnie z ich przeznaczeniem, pozostaje okolicznością obojętną dla bytu prawnego ostatecznej decyzji wywłaszczeniowej. Ewentualnie zauważyć można, że utrata podmiotowości prawnej przez podmiot, który ubiega się o wydanie zezwolenia wywłaszczeniowego na zajęcie nieruchomości w celu wybudowania albo utrzymywania urządzeń przesyłowych może mieć wpływ na tok postępowania administracyjnego w tej sprawie.

Do ustania służebności przesyłu może prowadzić również wywłaszczenie jako administracyjny instrument realizacji celów publicznych, określonych w katalogu art. 6 u.g.n. Zgodnie z art. 112 ust. 2 u.g.n. wywłaszczenie nieruchomości może polegać m.in. na pozbawieniu albo ograniczeniu, prawa rzeczowego, na nieruchomości. W odniesieniu do służebności przesyłu wywłaszczenie będzie polegać nie na ograniczeniu, lecz na pozbawieniu

¹⁰⁴¹ Por. rozdz. 2.5.2., s. 185 – 186.

¹⁰⁴² Por. rozdz. 2.4.1., s. 155 – 156.

¹⁰⁴³ Por. rozdz. 2.2.3., s. 99.

¹⁰⁴⁴ Por. rozdz. 2.2.3., s. 92.

przedsiębiorcy przesyłowego służebności, ponieważ służebność przesyłu uznawana jest za niepodzielną.¹⁰⁴⁵ Wywłaszczenie polegające na pozbawieniu przedsiębiorcy służebności przesyłu następuje na podstawie decyzji zgodnie z przepisem art. 119 ust. 1 pkt 3 u.g.n. W omawianym wątku zwrócić należy uwagę na to, że również ustanowienie służebności przesyłu może mieć istotny wpływ na możliwość ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe.¹⁰⁴⁶ Po pierwsze stosownie do zasady subsydiarności wywłaszczenia¹⁰⁴⁷ (art. 112 ust. 3 u.g.n.) wyklucza się możliwość wywłaszczenia, jeżeli istnieje możliwość pozyskania tytułu cywilnoprawnego, umożliwiającego osiągnięcie publicznego celu przesyłowego. Po drugie zaś służebność przesyłu obejmuje konglomerat uprawnień niezbędnych do wykonywania działalności przesyłowej, w tym uprawnienia związane z realizacją celu publicznego, o którym mowa w przepisie art. 6 pkt 2 u.g.n., a tym samym przedsiębiorca, któremu przysługuje służebność przesyłu dysponuje na podstawie tego tytułu uprawnieniami, których w braku służebności przesyłu mógłby poszukiwać w ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe.¹⁰⁴⁸

Do wygaśnięcia służebności przesyłu może dojść także na podstawie art. 241 k.c. w sytuacji wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego, na którym służebność była ustanowiona. Z uwagi na ograniczoną trwałość „małego” wywłaszczenia, które zasadniczo utrzymuje moc na czas prowadzenia inwestycji polegających na budowie urządzeń przesyłowych albo na czas dokonywania czynności związanych z ich utrzymywaniem, uznać należy, że okoliczność wygaśnięcia użytkowania wieczystego objętego uprzednim wywłaszczeniem pozostaje obojętna dla skonsumowanych ostatecznych decyzji wywłaszczeniowych. Zaprezentowane stwierdzenie opiera się na założeniu, że w toku postępowania administracyjnego, aż do ostateczności decyzji administracyjnej, nieruchomości objęta wywłaszczeniem pozostawała przedmiotem użytkowania wieczystego.

Z punktu widzenia celów badawczych niniejszej pracy rozważania powyższe, dotyczące ograniczonej liczby przypadków ustania służebności przesyłu, mają znaczenie przede wszystkim dlatego, że ukazują, że treść służebności przesyłu, rozumiana przez pryzmat uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego, cechuje charakter otwarty i nieograniczony w czasie, co pozostaje w widocznej opozycji do jednorazowości poszczególnych form ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Świadczy o tym po pierwsze konieczność odczytywania treści służebności przesyłu z uwzględnieniem przeznaczenia konkretnych

¹⁰⁴⁵ Por. M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 204; G. Matusik, *Własność*, s. 421.

¹⁰⁴⁶ Por. szerzej w rozdz. 4.3.3., s. 434 i nn. oraz w rozdz. 4.6., s. 500 i nn.

¹⁰⁴⁷ Por. rozdz. 2.3.1., s. 138.

¹⁰⁴⁸ Por. rozdz. 3.2.4., s. 323.

urządzeń umieszczonych na obciążonej nieruchomości. Specyfika tych urządzeń i ich przeznaczenie są różne, a tym samym treść służebności jest różna w zależności od okoliczności danego przypadku. Po drugie podmioty ustanawiające służebność przesyłu nie są związane ustawowym katalogiem czynności, do których dokonywania na nieruchomości obciążonej uprawniony będzie przedsiębiorca przesyłowy. Natomiast w odniesieniu do decyzji wywłaszczeniowych stawiać należy wymagania, aby decyzje te w sposób precyzyjny określały zakres przedmiotowy i funkcjonalny wywłaszczenia. Po trzecie treść jednorazowo ustanowionej służebności przesyłu obejmuje z jednej strony pełny zakres uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego w stosunku do nieruchomości obciążonej, a z drugiej stałe i nie ulegające dalszemu poszerzeniu ograniczenia praw właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej. O trwałości służebności przesyłu i o tym, że w przeciwieństwie do „małego” wywłaszczenia nie jest to prawo ustanawiane w celu dokonania doraźnych czy jednorazowych czynności, świadczy to, że trwa ona tak długo, jak długo wykonywana jest działalność przesyłowa za pośrednictwem urządzeń położonych na nieruchomości obciążonej.

Kończąc rozważania prawnoporównawcze w ramach wątku dotyczącego trwałości służebności przesyłu i trwałości ograniczonego wywłaszczenia podkreślić należy, że pomimo że oddziaływanie w ramach wykonywania służebności przesyłu na nieruchomość obciążoną jest w ujęciu temporalnym zmienne, ponieważ czynności związane z budowaniem urządzeń dokonywane są co do zasady jednorazowo, a związane z ich utrzymywaniem sporadycznie, w określonych okresach albo sytuacjach *ad hoc*, to zakres obciążenia, związany z wykonywanym przesyłem, jest stały przez pełny okres od powstania, do wygaśnięcia służebności. Natomiast zakres „małego” wywłaszczenia na cele przesyłowe podlega ograniczeniom temporalnym, wynikającym z istoty regulacji wywłaszczeniowej, która dopuszcza wywłaszczenie jedynie polegające na zajmowaniu nieruchomości w celu dokonywania na niej konkretnych czynności lub wynikającym *expressis verbis* z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, przewidujących okres, na jaki wywłaszczenie może być dokonywane.

4.3. Wpływ wyłączenia na cele przesyłowe na możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu albo „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”

4.3.1. Oddziaływanie ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu na obciążenie nieruchomości

Jeżeli chodzi o rekonstrukcję treści ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, a także treści służebności przesyłu w zakresie oddziaływania odpowiednio decyzji wyłączeniowych lub aktów powstania służebności przesyłu, to odróżnić należy skutki w odniesieniu do uprawnień przyznanych przedsiębiorcy przesyłowemu i skutki dotyczące ograniczenia własności albo użytkownika wieczystego nieruchomości. Istotę tego problem trafnie uchwycił B. Rakoczy wskazując na przeciwną aksjologię ograniczonego wyłączenia oraz służebności przesyłu i wyjaśniając, że „służebność przesyłu ujęta jest z punktu widzenia przedsiębiorcy przesyłowego, natomiast decyzja wydawana w trybie ustawy z 1958 r. oraz decyzja wydawana według ustawy o gospodarce nieruchomościami ujęte są z punktu widzenia ograniczenia prawa własności.”¹⁰⁴⁹

W trybie przepisów art. 124, art. 124b i art. 126 u.g.n. ograniczeniu ulega prawo do korzystania z nieruchomości przez właściciela albo użytkownika wieczystego wyłączenie w zakresie: (-) możliwości zrealizowania zamierzenia budowlanego bez dobrowolnej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane; (-) możliwości zajęcia nieruchomości bez dobrowolnej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego w celu wybudowania (założenia i przeprowadzenia) urządzeń; (-) możliwości wstępu na nieruchomość bez dobrowolnej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego w celu konserwacji, remontów oraz usuwania awarii. Ustawowy katalog uprawnień, które mogą zostać przyznane podmiotowi realizującemu cel publiczny, uznać należy za zamknięty. Zakres przedmiotowy wyłączenia jest ograniczony do czynności podlegających kwalifikacji prawnej, na podstawie przepisu art. 6 u.g.n., jako inwestycja celu publicznego.

Podkreślić trzeba, że wyłączenie na cele przesyłowe, o którym mowa w przepisach art. 124 i nn. u.g.n., służy interesowi publicznemu, a nie zaspokojeniu interesów prywatnych, czy to przedsiębiorców przesyłowych, czy też właścicieli albo użytkowników wieczystych

¹⁰⁴⁹ B. Rakoczy, Glosa do uchwały SN z 6.06.014 r., III CZP 107/13, OSP z 2016 r., nr 5, s. 588 – 589.

nieruchomości. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonej w wyroku z 13 grudnia 2012 r.¹⁰⁵⁰ „celem publicznym” zgodnie z art. 21 ust. 2 Konstytucji nie może być indywidualny interes lub suma interesów indywidualnych wielu osób prywatnych. Dokonywanie wywłaszczenia wyłącznie w majątkowym interesie wywłaszczyciela lub na cel, którego nie można zakwalifikować jako cel publiczny, stanowi przekroczenie art. 21 ust. 2 Konstytucji i tym samym naruszenie konstytucyjnych gwarancji ochrony własności. Dopuszczenie przez ustawodawcę do przymusowego odjęcia praw i do ich nabycia przez podmioty publiczne jest wówczas niezgodne z art. 21 ust. 2 Konstytucji, nawet jeśli nastąpiło za słusznym odszkodowaniem i było konieczne z innych przyczyn.

W tym stanie rzeczy zauważyć należy, że celem wywłaszczenia nie jest przysporzenie korzyści finansowych przedsiębiorcy przesyłowemu poprzez pozbawienie podmiotu wywłaszczonego świadczenia ekwiwalentnego za korzystanie z nieruchomości, na której zgodnie z decyzją z art. 124 ust. 1 u.g.n. zostały założone lub przeprowadzone urządzenia przesyłowe. W związku z tym do kategorii celu publicznego realizowanego w trybie przepisu art. 124 u.g.n. nie można zaliczyć zapewnienia możliwości prowadzenia gospodarczej działalności przesyłowej na nieruchomościach prywatnych. Sam ustawodawca w katalogu zamkniętym w przepisie art. 6 u.g.n. nie zalicza prowadzenia działalności przesyłowej do celów publicznych. Realizację celu publicznego stanowią tylko niektóre przejawy działalności przesyłowej, skoncentrowane na rozbudowie sieci i utrzymywaniu sprawności urządzeń przesyłowych. W przypadku służebności przesyłu korzystanie z nieruchomości, w rozumieniu przepisu art. 305¹ k.c., jest pojęciem zdecydowanie szerszym niż zakładanie i przeprowadzenie urządzeń przesyłowych (art. 124 ust. 1 u.g.n.) a także ich konserwacja, remonty oraz usuwanie awarii (art. 124 ust. 6 u.g.n. i art. 124b u.g.n.).

Wykładnia rozszerzająca, w tym funkcjonalna i dynamiczna, katalogu inwestycji celu publicznego, w kontekście ochrony własności jako wartości konstytucyjnej i w świetle zasady subsydiarności wywłaszczenia, jest niedopuszczalna z trzech powodów. Po pierwsze, konstytucyjnym przejawem ochrony własności jest przepis art. 21 ust. 2 Konstytucji RP wyrażający zasadę, że wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie na cele publiczne. Nie może uzasadniać wywłaszczenia podejmowanie czynności czy działalności, które nie stanowią celu publicznego. Po drugie, według art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i jedynie wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub

¹⁰⁵⁰ P 12/11, Dz.U. z 2012 r., poz. 1472.

porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Wzorzec konstytucyjny ujęty w art. 31 ust. 3 w zw. z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP stanowi więc, że określenie celów publicznych, uzasadniających wyłączenie, może następować tylko w ustawie. Po trzecie, w świetle zasady subsydiarności wyłączenia, wyrażonej w przepisie art. 112 ust. 3 u.g.n., możliwość wyłączenia jest uzależniona od tego, że cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości, a prawa te nie mogą być nabyte w drodze umowy.

Cele publiczne wyłączenia w zakresie działalności przesyłowej zostały precyzyjnie określone, zgodnie z wymogiem konstytucyjnym, w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami. Odnosić je należy, stosownie do ustaleń poczynionych w ramach rozważań o pojęciu celu publicznego w kontekście wyłączenia na cele przesyłowe, do sumy interesów prywatnych, rozumianych jako interes społeczny, przenikających do interesu publicznego, który bywa utożsamiany z interesem państwa. Wyznaczenie celów publicznych służy zaspokojeniu interesów ogółu społeczeństwa w skali kraju, ewentualnie regionu.¹⁰⁵¹ Analiza przepisów art. 6 pkt 2 u.g.n. w zw. z art. 124 u.g.n., art. 124b u.g.n. oraz art. 126 u.g.n. prowadzi do wniosku, że do celów publicznych zakresie dotyczącym problematyki przesyłowej zalicza się wyłączenie budowanie i utrzymywanie określonej we wskazanych przepisach infrastruktury przesyłowej. Przez wybudowanie rozumieć przy tym należy zgodnie z przepisem art. 124 ust. 1 zd. 1 u.g.n. zakładanie i przeprowadzanie urządzeń w tym przepisie wskazanych. Przez utrzymywanie zaś, zgodnie z przepisem art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. czynności związane z naprawami, konserwacją oraz usuwaniem awarii infrastruktury przesyłowej. Literalna i zawężająca wykładania przywołanych przepisów wskazuje, że interes publiczny, wyrażony w celach sprecyzowanych w ustawie o gospodarce nieruchomościami, polega na tym, żeby likwidować, wynikające ze sprzeciwu właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, bariery dotyczące rozwoju sieci przesyłowych oraz utrzymywania sprawności urządzeń.

Zastanović się należy nad tym, czy interes publiczny, wyrażony w celach publicznych ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, obejmuje przyznanie podmiotom, wykonującym działalność przesyłową, uprawnień w zakresie korzystania z nieruchomości objętych wyłączeniem, wykraczających poza wybudowanie urządzeń i utrzymywanie ich sprawności (naprawy, konserwację, usuwanie awarii). W szczególności należy mieć tu na

¹⁰⁵¹ Por. T. Gruchała, Kryteria, s. 127.

względnie możliwość korzystania z nieruchomości w zakresie prowadzenia gospodarczej działalności przesyłowej, to jest wykorzystywaniem nieruchomości poprzez pozostawienie na niej urządzeń w okresie poza czasem budowy i poza czasem dokonywania czynności związanych z naprawą urządzeń, ich konserwacją i usuwaniem awarii. Przykładem tego typu czynności mogą być oględziny sieci, nie wymagające podejmowania żadnej z czynności, o których mowa w przepisach art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n., a które wymagają niekiedy wstępu na nieruchomość zajęta przez urządzenia przesyłowe.

W wyniku wywłaszczenia w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n., polegającego na wybudowaniu urządzeń przesyłowych, dochodzi do trwałego zajęcia nieruchomości. Wywłaszczenie z art. 124 ust. 1 u.g.n. daje prawo do założenia i przeprowadzenia na nieruchomości określonych urządzeń. Urządzenia te nie stanowią części składowych nieruchomości, lecz wchodzi w skład przedsiębiorstwa przesyłowego stosownie do art. 49 § 1 k.c. Umieszczenie urządzeń na nieruchomości cudzej przekłada się na ich pozostawienie w miejscu położenia. Jak wskazał WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 14 marca 2018 r.¹⁰⁵² wybudowane obiekty będą także później istniały na tym gruncie jako własność innego podmiotu, któremu będą służyły do prowadzonej przez przedsiębiorstwo działalności. Założenie ciągów, przewodów czy linii służących do przesyłu mediów z zasady ma charakter stały i ogranicza właściciela w całym czasie istnienia i funkcjonowania urządzeń.

W ujęciu cywilnoprawnym następuje tu przesunięcie granicy prawa własności w rozumieniu przepisu art. 140 k.c. Ograniczenie to ma charakter trwały i istnieje do czasu demontażu urządzeń. Z perspektywy właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości dochodzi do uszczuplenia jego praw zarówno w okresie budowy urządzeń i dokonywania czynności związanych z ich utrzymywaniem, jak i poza tym okresem, kiedy urządzenia po prostu pozostają na nieruchomości. Z kolei z perspektywy przedsiębiorcy przesyłowego wywłaszczenie daje prawo do zajęcia nieruchomości w celu wybudowania urządzeń, a także wstępu na nieruchomość zajęta przez urządzenia w celu ich utrzymywania, ale z przepisów o wywłaszczeniu nie wynikają żadne uprawnienia ani przedmiotowe, ani temporalne, dające prawo korzystania z nieruchomości poza zakresem budowy infrastruktury i wykonywania czynności związanych z utrzymywaniem jej sprawności i poza czasem wymaganym na ich dokonanie.

¹⁰⁵² II SA/Go 1144/17, Legalis nr 1742107.

Reasumując powyższy wywód stwierdzić należy, że „małe” wywłaszczenie ogranicza trwale prawa właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, ale w przeciwieństwie do służebności przesyłu nie daje trwałych uprawnień uwłaszczonemu przedsiębiorcy przesyłowemu. Zauważyć także trzeba, że w przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, dokonywanego w trybie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, istnieją „luki czasowe”, w których utrzymuje się ograniczenie praw właścicielskich w związku z umieszczonymi na gruncie urządzenia przesyłowymi, a jednocześnie w których przedsiębiorcom przesyłowym nie przysługują uprawnienia do korzystania z nieruchomości na podstawie regulacji wywłaszczeniowych.

W tym ujęciu decyzja o ograniczonym wywłaszczeniu oddziałuje w sferze prawa cywilnego na uprawnienia właściciela albo użytkownika wieczystego, ograniczając przysługujące mu uprawnienia cywilnoprawne, ale nie tworzy trwałego tytułu prawnego w rozumieniu prawa cywilnego. Nie wywołuje trwałych (poza czasem wykonania czynności określonych w decyzji administracyjnej) cywilnoprawnych skutków czynnych, to jest po stronie uprawnionego z wywłaszczenia, lecz trwale cywilnoprawne skutki bierne, po stronie wywłaszczonego.

Sama decyzja administracyjna nie tworzy prawa podmiotowego w znaczeniu cywilnoprawnym, o skuteczności wykraczającej poza przedmiot decyzji, lecz publicznoprawne prawo podmiotowe.¹⁰⁵³ Prawo to w ujęciu faktycznym przyjmowane jest w literaturze za „specyficzną” formę posiadania zależnego, którego źródłem jest decyzja administracyjna, determinująca jego treść.¹⁰⁵⁴ Do powstania prawa podmiotowego oderwanego od zakresu decyzji administracyjnej wymagane jest dokonanie czynności cywilnoprawnej. Na tej zasadzie beneficjent ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe wyłącznie na podstawie aktu administracyjnego nie może uzyskać tytułu cywilnoprawnego do nieruchomości o treści służebności przesyłu. Decyzja wywłaszczeniowa daje mu pewne uprawnienia budowlane czy eksploatacyjne, oraz pewną ochronę, wynikającą z ograniczenia praw właściciela albo użytkownika wieczystego, ale nie daje prawa do korzystania z nieruchomości poza zakresem nią określonym. Brak tytułu cywilnoprawnego do nieruchomości wymusza, w świetle zasady subsydiarności wywłaszczenia z art. 112 ust. 3 u.g.n., występowanie o zgodę wywłaszczeniową organu na dokonanie każdej kolejnej wymaganej dla utrzymania infrastruktury czynności, czy to konserwacyjnej, czy naprawczej, czy też usuwania awarii.

¹⁰⁵³ Por. G. Matusik, *Własność*, s. 300.

¹⁰⁵⁴ Por. Ł. Strzypek, *Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r.*, s. 1337–1138.

Z kolei oddziaływanie służebności przesyłu na obciążenie nieruchomości i sferę uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego cechuje symetria. Obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu ma charakter trwały. Zakres obciążenia nieruchomości w każdym przypadku, stosownie do przepisu art. 305¹ *in fine* k.c. winien odpowiadać przeznaczeniu urządzeń przesyłowych posadowionych na nieruchomości. Katalog czynności wpisujących się w korzystanie z urządzeń przesyłowych zgodnie z ich przeznaczeniem ma charakter otwarty. W przypadku służebności przesyłu nie występuje ograniczenie uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego do ściśle określonych decyzją administracyjną czynności, jak to ma miejsce przy ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe.

Uwłaszczony w zakresie zgody administracyjnej na założenie i przeprowadzenie określonych urządzeń przedsiębiorca przesyłowy może wejść na nieruchomość i zająć ją w oznaczonym zakresie celem wykonywania robót budowlanych, ale po ich wybudowaniu, na podstawie skonsumowanej decyzji wywłaszczeniowej nie może ponownie zajmować nieruchomości w inny sposób, niż pozostawienie wybudowanej infrastruktury. Podobnie w razie konieczności wykonywania konserwacji, remontów i usuwania awarii urządzeń przesyłowych musi legitymować się decyzją wywłaszczeniową¹⁰⁵⁵ i korzysta z uprawnień wynikających z tej decyzji, podlegających ograniczeniom natury przedmiotowej i temporalnej. Po wykonaniu oznaczonych decyzją wywłaszczeniową czynności dotyczących konserwacji, remontów i usuwania awarii urządzeń przesyłowych uwłaszczony przedsiębiorca przesyłowy traci uprawnienia do wstępu na nieruchomość.

W przeciwieństwie do sytuacji uwłaszczonego, przedsiębiorca przesyłowy legitymujący się służebnością przesyłu, ma prawo do wstępu na nieruchomość w każdym czasie, kiedy korzystanie z urządzeń przesyłowych tego wymaga. Podstawę prawnego charakteru czynności przedsiębiorcy przesyłowego stanowi przy tym w każdym przypadku raz ustanowiona albo zasiedziana służebność przesyłu. Ustanowienie albo zasiedzenie służebności przesyłu wyklucza istnienie „luk czasowych”, w których przedsiębiorca nie dysponuje uprawnieniem czynnym do wykonywania wymaganych prac na nieruchomości obciążonej. Trwałość uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego na podstawie służebności przesyłu jest więc zdecydowanie większa, aniżeli trwałość uprawnień uwłaszczonego przedsiębiorcy przesyłowego.

Z kolei z perspektywy obciążonej nieruchomości, a w zasadzie z punktu widzenia jej kaźdoczesnego właściciela albo użytkownika wieczystego, zakres i trwałość obciążenia

¹⁰⁵⁵ Za wyjątkiem wywłaszczenia uregulowanego w art. 126 ust. 5 u.g.n.

rozumianego jako obowiązek znoszenia istnienia urządzeń przesyłowych, wchodzących w skład przedsiębiorstwa przedsiębiorcy przesyłowego, są w przypadku ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu tożsame. Zarówno w przypadku wywłaszczenia polegającego na wybudowaniu urządzeń przesyłowych w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., jak i w przypadku wybudowania takich urządzeń na podstawie służebności przesyłu, każdorazowy właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości obciążonej musi znosić zajęcie nieruchomości przez urządzenia przesyłowe. Bierny obowiązek znoszenia posadowienia infrastruktury przesyłowej na nieruchomości istnieje niezależnie od wykonywania uprawnień przez przedsiębiorcę przesyłowego, czy to w zakresie wywłaszczenia, a więc ograniczonych treścią odpowiedniej decyzji wywłaszczeniowej, czy to w zakresie służebności przesyłu, determinowanych przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

4.3.2. Decyzja o „małym” wywłaszczeniu jako zdarzenie kreujące służebność przesyłu

Dalsze rozważania na temat występujących w orzecznictwie i identyfikowanych w doktrynie wątpliwości na tle tożsamości przedmiotowej ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, o którym mowa w przepisach art. 124 – 126 u.g.n. oraz służebności przesyłu, uregulowanej w przepisach art. 305¹⁻⁴ k.c., należy poprzedzić kilkoma uwagami odnoszącymi się do szerszego problemu ustanowienia służebności przesyłu mocą decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zagadnienie, czy przepisy tej ustawy mogą konstytuować podstawę do ustanowienia służebności w rozumieniu prawa cywilnego, wpisującej w katalog *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych, stanowiło przedmiot zainteresowania w nauce prawa. Z punktu widzenia celów badawczych niniejszej części pracy ma ono znaczenie o tyle, że dla transparentności dalszego wyводу istotną rolę odgrywa konsekwentne oddzielenie konstrukcji wywłaszczenia *sensu stricto*, od konstrukcji „małego” wywłaszczenia, a tym samym odróżnienie możliwości ustanowienia służebności w trybie administracyjnym przy okazji wywłaszczenia polegającego na pozbawieniu własności albo użytkowania wieczystego nieruchomości, od klasyfikowania ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe jako służebności przesyłu.

Wyodrębnić należy podglądy dopuszczające możliwość ustanowienia służebności przesyłu mocą decyzji administracyjnej na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami, które odnoszą się do podstawy prawnej z przepisu art. 120 u.g.n.¹⁰⁵⁶, od

¹⁰⁵⁶ Por. A. Bieranowski, Służebność przesyłu, s. 42.

stanowisk uznających przepis art. 124 ust. 1 u.g.n. za źródło powstania „ustawowej”¹⁰⁵⁷ służebności przesyłu.¹⁰⁵⁸ Odnotować należy także poglądy w literaturze dotyczącej służebności przesyłu, które uznają przepis art. 120 u.g.n. za możliwe źródło powstania służebności gruntowych, ale już nie służebności przesyłu z uwagi na to, że „nie ma przepisów o charakterze administracyjnym, które przewidywałyby powstanie na podstawie decyzji administracyjnej służebności przesyłu.”¹⁰⁵⁹ Stanowisko to budzi wątpliwości w świetle literalnego brzmienia przepisu art. 120 u.g.n., który *expressis verbis* wskazuje na służebności w ogóle, a nie na poszczególne jej typy, takich jak służebności gruntowe, osobiste, czy służebność przesyłu.

Stanać należy na stanowisku, że norma z art. 120 u.g.n. jednoznacznie odnosi się do wyłączenia *sensu stricto*, zaś nie dotyczy ograniczonego wyłączenia, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. W związku z tym ustalenie, czy z mocy przepisu art. 120 u.g.n. może dojść do ustanowienia na podstawie decyzji administracyjnej służebności przesyłu, nie ma znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji skutków ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. Nie mniej zaznaczyć należy, że uregulowanie przepisu art. 120 u.g.n. nie ogranicza się do służebności gruntowych. Jeżeli więc w sytuacji wyłączenia *sensu stricto* znajdzie potrzeba zapobieżenia niebezpieczeństwu, wystąpieniu szkody lub niedogodnościom, jakie mogą powstać dla właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich wskutek wyłączenia lub innego niż dotychczas zagospodarowania wyłączonej nieruchomości, to przepis art. 120 u.g.n. może stanowić podstawę do ustanowienia niezbędnej służebności osobistej¹⁰⁶⁰ lub służebności przesyłu.

Do problemu ustanowienia służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 120 u.g.n. odniósł się w literaturze G. Matusik, który nie wykluczył możliwości ustanowienia służebności przesyłu na tej podstawie, ale uznał ją za wysoce wątpliwą, ze względu na to, że

¹⁰⁵⁷ Por. P. Lewandowski, *Niedobrowolne*, s. 46. Niektórzy autorzy posługują się pojęciem służebności publicznej – por. P. Wojnarski, *Służebność przesyłu: niedopracowana instytucja*, Rzeczpospolita z 16 września 2008 r.

¹⁰⁵⁸ Por.: G. Bieniek, *Służebność przesyłu, czyli temat prawniczych dyskusji*, Rzeczpospolita z 25 września 2008 r.; G. Jędrejek, *Roszczenia*, s. 27; K.A. Dadańska [w:] A. Kidyba (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2012, LEX – komentarz do art. 305¹ k.c., Nb 10; M. Derlatka, *Aktualne problemy roszczeń z tytułu służebności przesyłu*, *Przegląd Sądowy* z 2014 r., nr 9, s. 44; A. Kanarek – Równicka, *Służebność przesyłu – ograniczenie czy naruszenie prawa własności* [w:] B. Stępień – Załucka (red.) *Konstytucyjne prawo własności – sposoby naruszenia i środki ochrony. Constitutional right to property – methods of violation and means of protection*, Warszawa 2021, s. 157; P. Wojnarski, *op.cit.*

¹⁰⁵⁹ A. Maziarz, *Służebność*, s. 51. Podobnie możliwość ustanowienia mocą decyzji administracyjnej służebności gruntowej dopuszcza B. Załęska – Świątkiewicz, *Służebność przesyłu*, *Rejent* z 2010 r., nr 4, s. 144.

¹⁰⁶⁰ Por. M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa, Legalis – komentarz do art. 120, Nb 9*.

„regulacja ta ma na celu zabezpieczenie interesów właścicieli (użytkowników wieczystych) nieruchomości sąsiednich względem wywłaszczanej nieruchomości. To właśnie na ich rzecz mają powstać właściwe służebności. Nie ma tu miejsca dla służebności ustanawianej na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego.”¹⁰⁶¹ Przywołane stanowisko oddaje z pewnością trafnie przegląd większości przypadków. Nie można jednak wykluczyć, że w myśl przepisu art. 120 u.g.n. potrzeba zapobieżenia niebezpieczeństwu, wystąpieniu szkody lub niedogodnościom wymagać będzie ustanowienia służebności na rzecz oznaczonego przedsiębiorcy przesyłowego, a nie właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości sąsiedniej. Zaznaczyć przy tym trzeba, że wykładnia językowa przepisu art. 120 zd. 1 u.g.n., w zakresie, w jakim odnosi się on do „niezbędnych służebności”, nie przesądza ani o ich gruntowym charakterze, ani o tym, że podmiotem uprawnionym ze służebności musi być każdoczesny właściciel nieruchomości sąsiedniej, a nie może nim być przedsiębiorca przesyłowy. Dopuścić trzeba okoliczność, w której dla zapobieżenia niebezpieczeństwu, wystąpieniu szkody lub niedogodnościom, jakie mogą powstać dla właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich wskutek wywłaszczenia *sensu stricto*, niezbędne będzie ustanowienie służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego, co pośrednio doprowadzi do zaspokojenia interesu prawnego właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich w stosunku do nieruchomości wywłaszczonej, na straży którego stoi przepis art. 120 u.g.n. W sytuacji braku wyraźnej treści normatywnej w przepisie art. 120 u.g.n., ograniczającej zakres stosowania tego przepisu do służebności gruntowych, należy się więc opowiedzieć za uznaniem możliwości zarówno bezpośredniego zabezpieczenia interesów właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich poprzez ustanowienie niezbędnej służebności gruntowej, jak i pośredniego, poprzez ustanowienie niezbędnej służebności przesyłu.

W ramach rozważań na temat ustanowienia służebności w rozumieniu prawnorzeczowym na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami stwierdzić trzeba, że brak jest podstaw do wywodzenia z art. 120 u.g.n. zasady, że przepisy prawa administracyjnego stanowią równorzędny do przepisów prawa cywilnego sposób ustanawiania służebności, ani też zasady, że samoistnym skutkiem wywłaszczenia jest powstanie w sferze prawa cywilnego ograniczonego prawa rzeczowego, wpływającego na treść prawa własności w taki sposób, jak służebności ujęte w katalogu *numerus clausus* praw rzeczowych. Przeciwnie, regulację z art. 120 u.g.n. należy traktować w kategoriach wyjątku

¹⁰⁶¹ G. Matusik, *Własność*, s. 281.

od zasady ustanawiania służebności na podstawie unormowań prawa cywilnego. Analiza przepisu art. 120 u.g.n. wskazuje, że nie każda decyzja wywłaszczeniowa wywołuje skutek dla nieruchomości wywłaszczanej, jako nieruchomości obciążonej, polegający na ustanowieniu służebności, lecz tylko taka, która zawiera odpowiednie postanowienie o ustanowieniu służebności. M. Wolanin trafnie wskazuje, że „samo wywłaszczenie – jako instrument prawny – nie wywołuje zmian w zakresie uprawnień przysługujących do sąsiednich nieruchomości.”¹⁰⁶² Zasadą jest więc, że na podstawie samego faktu wywłaszczenia nie powstają uprawnienia prawnorzeczowe dla każdorazowych właścicieli sąsiednich nieruchomości władających, bądź przedsiębiorców przesyłowych, lecz mogą powstać w szczególnych przypadkach, jeżeli zachodzi potrzeba zapobieżenia niebezpieczeństwu, wystąpieniu szkody lub niedogodnościom, jakie mogą powstać dla właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich wskutek wywłaszczenia lub innego niż dotychczas zagospodarowania wywłaszczanej nieruchomości.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że jeżeli decyzja wywłaszczeniowa *sensu stricto*, o której mowa w przepisie art. 119 § 1 u.g.n. w zw. z art. 120 u.g.n. zawiera zapis o ustanowieniu na nieruchomości wywłaszczanej odpowiedniej służebności, to ostateczna decyzja ma charakter konstytutywny w odniesieniu do powstania takiej służebności. Nie znajdzie tu zastosowania przepis art. 245 § 2 zd. 2 k.c. w zakresie, w jakim przewiduje wymóg formy aktu notarialnego dla oświadczenia właściciela nieruchomości obciążonej. Służebność ustanowiona z mocy decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 120 u.g.n. podlega ujawnieniu w księgach wieczystych jako prawo rzeczowe w rozumieniu art. 16 ust. 1 u.k.w.h., na podstawie przepisu art. 123 ust. 1 u.g.n., na wniosek starosty, wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej, lub organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli nieruchomość została wywłaszczona na rzecz tej jednostki.

Przedmiot żywej dyskusji w doktrynie¹⁰⁶³ stanowiło pytanie o możliwość powstania służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Niektórzy autorzy¹⁰⁶⁴ uważają, że na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. dochodzi w drodze decyzji

¹⁰⁶² M. Wolanin [w:] J. Jaworski, A. Prusarczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Ustawa, Legalis – komentarz do art. 120, nb 1.

¹⁰⁶³ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 194–195; G. Bieniek, Urządzenia, s. 81; J. Bujny, M. Maśliński [w:] B. Rakoczy (red.), Służebność przesyłu w praktyce na przykładzie przedsiębiorstw, s. 40; P. Lewandowski, Niedobrowolne, 51–52; G. Matusik, Własność, s. 286–287; A. Maziarz, Służebność, s. 51; Ł. Strzępek, Głosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1335–1336 i lit. tam wskazana; J. Zrałek, Wywłaszczenie, s. 226.

¹⁰⁶⁴ Por.: G. Bieniek, Służebność; K.A. Dadańska [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks, LEX – komentarz do art. 305¹ k.c., Nb 10; M. Derlatka, Aktualne problemy, s. 44.; G. Jędrejek, Roszczenia, s. 27–28; A. Kanarek – Równicka, Służebność przesyłu, s. 157; T. Woś, Wywłaszczenie, s. 82 i nast.

administracyjnej do ustanowienia służebności przesyłu. Stanowisko to traktować należy jako mniejszościowe i nie przekonujące.

Szereg argumentów przeciwko takiej tezie wysuwa M. Balwicka – Szczyrba¹⁰⁶⁵, zdaniem której nie świadczą o możliwości powstania służebności przesyłu pewne podobieństwa tej instytucji do wywłaszczenia, ponieważ występują między nimi także istotne odmienności, do których autorka zalicza przede wszystkim okoliczność, że przepis art. 124 u.g.n. nie ma zastosowania do inwestycji zrealizowanych. Z uwagi na to, że sprawy wywłaszczenia i ustanowienia służebności przesyłu są prowadzone w różnych trybach, autorka jest przeciwna ujednocnieniu skutków prawnych obu postępowań. Wskazuje ona także, że uznaniu, że decyzja wydana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. kreuje ograniczone prawo rzeczowe – służebność przesyłu sprzeciwia się samo literalne brzmienie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Stanowisko wskazanej autorki zasługuje na aprobatę.

Również zdaniem B. Rakoczego na podstawie art. 124 u.g.n. nie dojdzie do ustanowienia służebności przesyłu, ale jedynie do ograniczonego wywłaszczenia w trybie administracyjnym.¹⁰⁶⁶ Autor ten trafnie zwraca uwagę na różnicę między służebnością przesyłu a wywłaszczeniem wskazując, że w przypadku służebności przesyłu „[i]nteres przedsiębiorcy przesyłowego nie tylko dotyczy posadowienia urządzeń, lecz ma również szerszy charakter.”¹⁰⁶⁷ Podobnie uważa E. Gniewek, który wskazuje, że „nie stanowi natomiast decyzji ustanawiającej służebność decyzja starosty zezwalająca (w trybie art. 124 ust. 1 GospNierU) na zakładanie i korzystanie z zakładanych na cudzej nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów, energii elektrycznej i sygnalizacji.”¹⁰⁶⁸ Kategorycznie w tej kwestii wypowiada się także Ł. Strzępek¹⁰⁶⁹ twierdząc, że „decyzja o zajęciu nieruchomości na cele publiczne z pewnością nie <<tworzy>> żadnego prawa rzeczowego na tej nieruchomości. Podmiot realizujący cel publiczny uzyskuje na jej podstawie wyłącznie możliwość zajęcia tej nieruchomości, wykonania określonych prac, a następnie przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego.”

Z kolei P. Lewandowski zwraca uwagę na to, że argumentem za uznaniem przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. za źródło powstania służebności przesyłu nie może być okoliczność

¹⁰⁶⁵ M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 195. Podobnie: G. Bieniek, *Założenia*, s. 14; P. Lewandowski, *Służebność*, s. 171; G. Matusik, *Własność*, s. 281.

¹⁰⁶⁶ B. Rakoczy, *Służebność*, s. 83. Por. też J. Bujny, M. Maśliński [w:] B. Rakoczy (red.), *Służebność przesyłu w praktyce na przykładzie przedsiębiorstw*, s. 41.

¹⁰⁶⁷ B. Rakoczy, *Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r.*, s. 589.

¹⁰⁶⁸ E. Gniewek, *System Prawa Prywatnego. Tom IV. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2021, *Legalis* – § 30, cz. VI, Nb 52. Por. też tenże, *Glosa*, s. 155 i nast.

¹⁰⁶⁹ Ł. Strzępek, *Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r.*, s. 1337.

dokonania wpisu na podstawie decyzji wywłaszczeniowej w księdze wieczystej w trybie przepisu art. 124 ust. 7 u.g.n., skoro „wpis do księgi wieczystej możliwy jest również w odniesieniu do umowy dzierżawy, co nie zmienia jej skuteczności tylko *inter partes*.”¹⁰⁷⁰ Cytowany autor niewątpliwie ma rację co do tego, że do działu III ksiąg wieczystych wpisuje się nie tylko służebności. Ujawnienie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości zgodnie z art. 124 ust. 1 u.g.n. w księdze wieczystej nie świadczy o powstaniu obciążenia w sensie prawnorzeczowym. Nie zapominajmy, że w księdze wieczystej w dziale III ujawniane są nie tylko prawa rzeczowe, ale także informacje zupełnie innej natury, jak np. wzmianki o toczącej się egzekucji. Fakt, że wśród skutków wywłaszczenia na gruncie prawa cywilnego wymienia się literaturze obok odjęcia albo ograniczenia własności i odszkodowania¹⁰⁷¹, także ujawnienie ograniczeń w księdze wieczystej¹⁰⁷² nie sprawia, że ujawnienie w księdze wieczystej okoliczności, że zostało wydane administracyjne zezwolenie na założenie i przeprowadzenie na nieruchomości w związku z ograniczonym wywłaszczeniem określonych ciągów, przewodów i urządzeń, można uznać za fakt prawotwórczy. Z samego wpisu nie mogą wynikać szersze uprawnienia, aniżeli z samej decyzji stanowiącej podstawę jego dokonania.¹⁰⁷³

Podzielić należy pogląd, że ostateczność decyzji wywłaszczeniowej nie prowadzi do skutku polegającego na ustanowieniu służebności przesyłu, ani nie wywołuje skutków tożsamyh do tejże służebności. Przyjmując trafność przytoczonych wyżej argumentów innych autorów, dodać należy, że ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, dokonywanego na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., nie cechuje taka trwałość uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego, jaką zyskuje on w przypadku ustanowienia służebności przesyłu. Zauważyć również należy, że w przeciwieństwie do „małego” wywłaszczenia ustanowienie czy zasiedzenie służebności przesyłu nie jest uzależnione od realizacji celu publicznego ani od istnienia zgodności rozmieszczenia infrastruktury z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego albo decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wreszcie posłużyć trzeba się argumentem podmiotowym, że zgodnie z przepisem art. 124a u.g.n. istnieje możliwość dokonania ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe w stosunku do nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym, jeżeli przemawia za tym realizacja celu publicznego. Nie istnieje natomiast

¹⁰⁷⁰ P. Lewandowski, *Niedobrowolne*, s. 52–53.

¹⁰⁷¹ Por. T. Woś, *Wywłaszczenie*, s. 12

¹⁰⁷² Por. A. Łukaszewska [w:] J. Szachulowicz, M. Krassowska, A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami*, s. 333.

¹⁰⁷³ Por. rozdz. 2.5.3., s. 194 – 195.

możliwość ustanowienia służebności przesyłu, jako instytucji cywilnoprawnej, bez udziału w charakterze strony umowy lub strony postępowania nieprocesowego właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej. Nie zasługuje na akceptację stanowisko, zgodnie z którym w przypadku nieuregulowanego stanu nieruchomości istniałaby możliwość ustanowienia służebności przesyłu z pominięciem kardynalnych zasad prawa i postępowania cywilnego dotyczących dwustronności czynności prawnych i kontradiktoryjności postępowania. Ustawodawca zezwala na ingerencję wyłączeniową w przypadku nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym wyłącznie w zakresie określonym w przepisach art. 124 u.g.n., art. 124b u.g.n., art. 125 u.g.n. i art. 126 u.g.n., a nie w zakresie odpowiadającym treści służebności przesyłu.

Powyższy wywód wskazuje, że możliwości ustanowienia służebności na podstawie przepisu art. 120 u.g.n. nie można odnosić do ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, o którym mowa w szczególności w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., ani nie można uznawać za argument za przyjęciem tezy, że decyzja wydana na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. wywołuje tożsame skutki do służebności przesyłu. Decyzja wydana na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. nie stanowi źródła służebności przesyłu. Skutki wynikające z tej decyzji charakteryzują się podobieństwami do służebności przesyłu w tym zakresie, a jakim stanowią o ograniczeniu praw właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, ale też istotnymi różnicami na tle przedmiotowym i temporalnym w zakresie dotyczącym uprawnień, z których może korzystać przedsiębiorca przesyłowy odpowiednio na podstawie decyzji wyłączeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. oraz na podstawie uprawnień wynikających ze służebności przesyłu. Przede wszystkim podkreślić należy, że w przeciwieństwie do wykonywania służebności przesyłu, każda jednostkowa ingerencja wyłączeniowa wymaga odpowiedniej kwalifikacji pod kątem zasad niezbędności i subsydiarności wyłączenia. Aby zweryfikować to stwierdzenie dalsze rozważania skoncentrowane zostaną na ocenie sytuacji prawnej wyłączenia dokonywanego na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. w kontekście konkurencyjności do służebności przesyłu, w szczególności przez porównanie zakresów przedmiotowych i temporalnych „małego” wyłączenia i służebności przesyłu oraz wskazanie zakresu uprawnień odpowiednio podmiotu uwłaszczonego i uprawnionego ze służebności przesyłu, ale też obowiązków i uprawnień właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej ograniczonym wyłączeniem bądź służebnością przesyłu.

4.3.3. Oddziaływanie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu

Wskazane w temacie zagadnienie ma istotne znaczenie tak doktrynalne, jak i praktyczne, z uwagi na dominującą w judykaturze linię orzeczniczą, w której przyjmuje się, ogólnie rzecz ujmując, że ograniczone wywłaszczenie dokonane mocą decyzji administracyjnej wywołuje skutki prawne takie same, jak służebność przesyłu, co wyklucza jej ustanowienie albo zasiedzenie prawa o jej treści. Stwierdzenie to odnosi się do wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., a także wprost do pozostających w mocy skutków prawnych wywołanych przez decyzje w przedmiocie ograniczonego wywłaszczenia, wydawane na podstawie wcześniej obowiązujących odpowiedników normatywnych przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n.¹⁰⁷⁴, które regulują tę samą instytucję, to jest przepisu art. 35 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości oraz przepisu art. 70 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Dokonane w toczących się postępowaniach w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu albo o zasiedzenie „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” ustalenie wcześniejszego wywłaszczenia na cele przesyłowe przekłada się w praktyce orzeczniczej na wynik postępowania, którym jest z reguły oddalenie wniosku w oparciu o uznanie, że istnieje tytuł publicznoprawny, wykreowany decyzją wywłaszczeniową, który daje przedsiębiorcy przesyłowemu trwałe prawo do korzystania z nieruchomości zajętej pod urządzenia przesyłowe w takim zakresie, jak służebność przesyłu, co z kolei wyklucza możliwość ustanowienia lub stwierdzenia służebności mocą orzeczenia sądowego.

Zauważyć należy ujawnione w judykaturze rozbieżności co do skutków prawnych wywłaszczenia na kanwie spraw o zasiedzenie „służebności gruntowej skutkach odpowiadających służebności przesyłu.”¹⁰⁷⁵ W niektórych orzeczeniach przyjmowano, że

¹⁰⁷⁴ Zob.: postanowienie SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 156/07, OSNC z 2008 r., nr 9, poz. 103, s. 75; wyrok SN z 21 stycznia 2009 r., II CSK 394/08, Legalis nr 174233; uchwała SN z 6 czerwca 2014 r., III CZP 107/13, OSP z 2015 r., nr 9, poz. 91, s. 1333; postanowienie SN z 26 lutego 2016 r., IV CSK 340/15, Legalis nr 1889670; postanowienie SN z 20 stycznia 2017 r., I CSK 179/16, Legalis nr 1618122.

¹⁰⁷⁵ Na marginesie analizy spraw o „zasiedzenie” na odnotowanie zasługuje stanowisko SN zajęte w wyroku z 18 października 2000 r. (V CKN 122/00, Legalis nr 290140), dotyczącym problemu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, w którym wskazano, że przepis art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości nie odnosi się generalnie do zasad korzystania przez zakłady energetyczne z cudzych nieruchomości, na których znajdują się urządzenia przesyłowe, ani nie wyłącza możliwości rozliczeń pomiędzy zakładami a właścicielami nieruchomości. Obciąża on jedynie właścicieli nieruchomości obowiązkiem udostępnienia terenu w zakresie koniecznym do wykonania czynności związanych z eksploatacją i konserwacją urządzeń.

założenie na nieruchomości urzędów przesyłowych w trybie „małego” wywłaszczenia świadczy o legalnym ich umieszczeniu i o dobrej wierze ich właściciela jako posiadacza służebności odpowiedniej treści, które to posiadanie mogło prowadzić do stwierdzenia prawa przez zasiedzenie.¹⁰⁷⁶ W innych uznano, że decyzja wywłaszczeniowa jest tytułem prawnym ograniczającym trwale prawo własności nieruchomości¹⁰⁷⁷ i uprawniającym przedsiębiorcę przesyłowego do stałego korzystania z wymienionej w tej decyzji nieruchomości.¹⁰⁷⁸ To ostatnie stanowisko znajduje potwierdzenie w dwóch doniosłych uchwałach, które ostatecznie ukształtowały późniejsze zapatrywania Sądu Najwyższego, a siłą autorytetu także sądów powszechnych, na problem oddziaływania ograniczonego wywłaszczenia na służebność przesyłu.

W uchwale Składu Siedmiu Sędziów z 8 kwietnia 2014 r.¹⁰⁷⁹ SN wyjaśnił, że wykonywanie uprawnień w zakresie wynikającym z decyzji wydanej na podstawie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z 12.3.1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (t.j. Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 ze zm.), stanowiącej tytuł prawny do ich wykonywania, nie prowadzi do nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu. Następnie w uchwale z 6 czerwca 2014 r.¹⁰⁸⁰ SN wskazał, że jeżeli przedsiębiorca będący właścicielem urzędów wymienionych w art. 49 § 1 k.c. wykonuje uprawnienia wynikające z decyzji wydanej na rzecz jego poprzednika prawnego na podstawie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (t.j. Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 ze zm.), właściciel nieruchomości nie może żądać ustanowienia służebności przesyłu (art. 305² § 2 k.c.). Przywołane wyżej orzecznictwo, które należy uznać obecnie za utrwalone, wyklucza więc możliwość ustanowienia (albo zasiedzenia) na rzecz przedsiębiorcy, którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., służebności przesyłu polegającej zgodnie z przepisem art. 305¹ k.c. na korzystaniu w

¹⁰⁷⁶ Zob.: wyrok SN z 29 stycznia 2008 r., IV CSK 410/07, Legalis nr 218592; postanowienie SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08, OSNC z 2010 r., nr 1, poz. 15, s. 72; postanowienie SN z 21 lutego 2013 r., I CSK 354/12, OSNC - Zb. Dodatkowy z 2014 r., nr A, s. 24; wyrok SA w Łodzi z 27 grudnia 2013 r., I ACa 805/13, Legalis nr 895329.

¹⁰⁷⁷ Zob.: wyrok SN z 9 stycznia 2008 r., II CSK 432/07, Legalis nr 491910; wyrok SN z 9 marca 2007 r., II CSK 457/06, Monitor Prawniczy z 2007 r., nr 7, s. 339; postanowienie SN z 25 września 2020 r., IV CSK 733/19, Legalis nr 2475057.

¹⁰⁷⁸ Zob.: uchwała SN z 20 stycznia 2010 r., III CZP 116/09, OSNC z 2010 r., nr C, poz. 92; postanowienie SN z 25 maja 2018 r., I CSK 448/17, Legalis nr 1834483; postanowienie SN z 20 grudnia 2018 r., II CSK 739/17, Legalis nr 1860646.

¹⁰⁷⁹ III CZP 87/13, OSNC z 2014 r., nr 7 – 8, poz. 68. Zob. też: postanowienie SN z 20 grudnia 2018 r., II CSK 739/17, Legalis nr 1860646; postanowienie SN z 17 maja 2019 r., IV CSK 64/18, Legalis nr 1919226.

¹⁰⁸⁰ III CZP 107/13, Biuletyn SN z 2014 r., nr 6. Zob. też: postanowienie SN z 20 grudnia 2018 r., II CSK 739/17, Legalis nr 1860646; postanowienie SN z 17 maja 2019 r., IV CSK 64/18, Legalis nr 1919226; postanowienie SN z 26 czerwca 2020 r., I CZ 20/20, Legalis nr 2467733; postanowienie SN z 24 lipca 2020 r., I CSK 715/19, Legalis nr 2451412.

oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, jeżeli w stosunku do tej nieruchomości została uprzednio wydana decyzja administracyjna ograniczająca sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie tych urządzeń.

W orzecznictwie, którego istotne przykłady przywołane zostały powyżej, zasadniczo pomija się problem prawnorzeczowej klasyfikacji ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. W odniesieniu do uchwały z 6 czerwca 2014 r., III CZP 107/13 sformułowany został w doktrynie ogólny zarzut, że stanowisko SN „nie uwzględnia wielu kwestii dotyczących zarówno charakteru samej relacji istniejącej pomiędzy właścicielem nieruchomości a przedsiębiorcą władającym urządzeniami przesyłowymi, jak i normatywnych podstaw ochrony prawa właściciela.”¹⁰⁸¹ Uwagę tę należy uznać za trafną, prezentując poniżej najistotniejsze mankamenty komentowanej linii orzeczniczej. Przede wszystkim odnieść można wrażenie, że ocena, czy wywłaszczenie stanowi wyłącznie instrument publicznoprawny, czy też stanowi postać służebności przesyłu, o której mowa w art. 305¹ k.c., nie ma w judykaturze znaczenia. Na pierwszy plan wysunięty tu został problem ograniczeń, jakich doznają uprawnienia właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości wywłaszczonej, przy czym pomija się konieczność rozróżnienia skutków wywłaszczenia w odniesieniu do sfery ograniczenia prawa własności od sfery uprawnień podmiotu uwłaszczonego.

Po drugie stanowisko Sądu Najwyższego skonfrontować należy z literalnym brzmieniem przepisu art. 305¹ k.c., który przewiduje możliwość obciążenia nieruchomości zarówno celu wybudowania urządzeń przesyłowych, jak i w celu korzystania z urządzeń już istniejących. W tym drugim wariantcie zwrócić należy uwagę na to, że w świetle regulacji z art. 305¹ k.c. nie stanowi przesłanki ustanowienia służebności przesyłu sposób i tryb wybudowania urządzeń przesyłowych. Trafnie wskazuje Ł. Strzępek, że „źródło realizacji takiej inwestycji (umowa cywilnoprawna, decyzja administracyjna, działanie samowolne)” nie ma znaczenia.¹⁰⁸² W tym stanie rzeczy omawiane stanowisko orzecznicze SN w zakresie, w jakim wyklucza możliwość ustanowienia służebności przesyłu oraz zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” z uwagi na okoliczności dotyczące trybu umieszczenia urządzeń przesyłowych na nieruchomości obciążonej, nie znajduje oparcia w przepisie art. 305¹ k.c.

¹⁰⁸¹ Ł. Strzępek, Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1334.

¹⁰⁸² Ibidem, s. 1338–1339.

Po trzecie, w judykaturze próżno doszukiwać się próby wychwycenia różnic między zakresem przedmiotowym wywłaszczenia, czy to dokonywanego w celu wybudowania urządzeń przesyłowych, czy też utrzymywania ich sprawności, a zakresem przedmiotowym służebności przesyłu. Nie uwzględnia się tu okoliczności, że wszystkie uprawnienia i ograniczenia wywołane decyzją wywłaszczeniową stanowią przejaw realizacji celu publicznego. Wywłaszczenie nie pozwala więc na takie korzystanie z nieruchomości, które nie służy realizacji celu publicznego, a jedynie interesowi przedsiębiorcy przesyłowego, czy właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości zajętej pod urządzenia przesyłowe. Realizacja celu publicznego nie należy do ustawowych przesłanek ustanowienia służebności przesyłu. SN w żadnym z przywołanych wyroków nie dostrzegł, że między interesem (celem) publicznym a interesem, stron postępowania, w szczególności przedsiębiorcy przesyłowego nie można stawiać znaku równości, a przynajmniej nie można tego robić *a priori*.

Po czwarte, SN w poddanych analizie uchwałach, ale też pozostałym przywołanym orzecznictwie, zdaje się też nie zauważać, że korzystanie z nieruchomości na podstawie służebności przesyłu ma wymiar o wiele szerszy, aniżeli korzystanie w znaczeniu zakreślonym instytucją ograniczonego wywłaszczenia. Obejmuje nie tylko uprawnienie do przeprowadzenia i założenia na nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych, wraz z prawem do ich pozostawienia na nieruchomości, ale także, w ramach jednej i tej samej służebności, do ich naprawiania, konserwacji i usuwania awarii. Te ostatnie czynności dokonywane być mogą w trybie wywłaszczeniowym na podstawie odrębnych podstaw prawnych od decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., to jest wywłaszczeniu wprost z przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. wykonywanego w trybie egzekucji administracyjnej, oraz decyzji na podstawie przepisu art. 126 u.g.n. W uzasadnieniu uchwały z 6 czerwca 2014 r. III CZP 107/13 Sąd Najwyższy zauważył, że w razie potrzeby wejścia na nieruchomość w celu konserwacji lub naprawy urządzeń, po uchyleniu art. 35 ust. 2 WywłNierU, przedsiębiorca może na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n. uzyskać decyzję zezwalającą mu na dostęp do nich.¹⁰⁸³ Dostrzegł więc, że uprawnienie do dostępu do urządzeń

¹⁰⁸³ W literaturze odnoszącej się do omawianego orzeczenia Ł. Strzępek (Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1337) wskazuje, że zastosowanie tu znajdzie „art. 124b ust. 1 u.g.n., nie zaś wyłącznie art. 124 ust. 6 u.g.n., jak sugeruje to Sąd w komentowanej uchwale”. Nie można się zgodzić z tym stwierdzeniem, ponieważ komentowana uchwała dotyczy skutków prawnych ograniczonego wywłaszczenia polegającego na wybudowania infrastruktury przesyłowej, zaś przepis art. 124b u.g.n., w przeciwieństwie do przepisu art. 124 u.g.n., nie odnosi się do urządzeń wybudowanych w trybie wywłaszczeniowym, lecz umieszczonych na nieruchomości poza tym trybem. Ponadto w kontekście argumentu SN zastrzec należy, że nie może wchodzić w rachubę wydanie decyzji na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n. ponieważ obowiązki wynikające z art. 124 ust. 6 u.g.n. wynikają wprost z przepisu prawa i na tej podstawie nie można wydać decyzji administracyjnej, lecz

nie wynika automatycznie z faktu ich wybudowania w trybie wywłaszczenia. Pomimo to SN w przywołanej uchwale uznał, że wykonywanie uprawnień z art. 35 ustawy z 12 marca 1958 r. odpowiada zakresowi uprawnień ze służebności przesyłu. Zaznaczyć należy, przedsiębiorca przesyłowy na podstawie służebności przesyłu, w ramach konglomeratu uprawnień z niej wynikających, może, stosownie do treści umowy lub orzeczenia konstytuujących służebność, zarówno budować instalacje przesyłowe jak i je utrzymywać. Z kolei przyznanie uprawnień wywłaszczeniowych w formie ingerencji publicznoprawnej opiera się o zasady niezbędności i subsydiarności, co w szczególności oznacza, że przedsiębiorca, jeżeli nie mógł pozyskać w toku rokowań od właściciela dobrowolnej zgody, w znaczeniu cywilnoprawnym, może uzyskać jednostkową zgodę organu administracyjnego na zajęcie nieruchomości w celu wybudowania odpowiednich urządzeń. Następnie zaś każdorazowo, w braku zgody właściciela, musi występować o wszczęcie egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. w celu wykonania konserwacji albo usunięcia awarii urządzeń przesyłowych, bądź o wydanie jednostkowych decyzji nakazujących udostępnienie nieruchomości w celu wykonania niezbędnych napraw, konserwacji czy czynności usunięcia awarii na podstawie przepisu art. 126 u.g.n. Natomiast bieżące orzecznictwo SN wyklucza roszczenie właściciela o ustanowienie służebności przesyłu już na podstawie samego zdarzenia wywłaszczenia w celu wybudowania urządzeń, nie dostrzegając, że z jednej strony decyzja o zgodzie na wybudowanie urządzeń nie zastępuje decyzji o zgodzie na zajęcie nieruchomości w celu ich utrzymywania, a z drugiej, że potrzeba ustanowienia służebności przesyłu może pojawić się po wybudowaniu urządzeń, w związku z potrzebą ich utrzymywania.

Po piąte w analizowanym orzecznictwie ogranicza się zakres korzystania z nieruchomości w celach przesyłowych, pomijając aspekt prowadzenia na nieruchomości wywłaszczonej gospodarczej działalności przesyłowej. Problematyczne i kontrowersyjne wydaje się ograniczanie działalności przesyłowej wyłącznie do budowania urządzeń przesyłowych i utrzymywania ich sprawności, przy jednoczesnym ignorowaniu faktu, że na nieruchomości muszą być dokonywane inne czynności, nie wpisane w zakres uprawnień wynikających z decyzji wywłaszczeniowych, na przykład oględziny, których dokonywanie nie stanowi realizacji celu publicznego w rozumieniu art. 6 pkt 2 u.g.n. Pewne światło na ustalenia rzeczywistego zakresu wykonywania uprawnień przedsiębiorców przesyłowych na

raczej o możliwość wykonania uprawnień z art. 36 ust. 2 ustawy z 1958 r. w postępowaniu egzekucyjnym w administracji prowadzonym na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 zd. 2 w zw. z art. 2 § 1 pkt 10 i art. 3 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

wyłączonej nieruchomości rzuca także to, że grunty zajęte pod urządzenia przesyłowe klasyfikowane są na podstawie ustawy z 12 stycznia 1991 r.¹⁰⁸⁴ o podatkach i opłatach lokalnych, w kontekście podstawy wymiaru podatku od nieruchomości, jako grunty, na których prowadzona jest działalność gospodarcza.¹⁰⁸⁵ Problematyczne jest w orzecznictwie sądowoadministracyjnym uznanie za podatnika podatku od nieruchomości przedsiębiorcy przesyłowego.¹⁰⁸⁶ Nie mniej okoliczność prowadzenia zarobkowej działalności gospodarczej na wyłączonej nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego, nie jest obojętna w kontekście podatku od nieruchomości – skutkuje realnym obciążeniem podatkowym, a przez to nie powinna być ignorowana w sprawach, w których rozstrzygana jest dopuszczalność ustanowienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem. Tym bardziej, że temat podatku od nieruchomości jest obojętny w kontekście ustalenia odszkodowania wyłączeniowego na podstawie przepisu art. 128 ust. 4 u.g.n.

Po szóste, w przywołanym orzecznictwie SN całkowicie zanegowany został czasowy aspekt ingerencji wyłączeniowej. Do elementu temporalnego ograniczonego wyłączenia przywiązuje się w niniejszej pracy wiele uwagi przy okazji omówienia zagadnienia trwałości wyłączenia, a wnioski z tej analizy wskazują, że wszystkie formy i warianty ograniczonego wyłączenia, czy to polegające na wybudowaniu urządzeń, czy też ich utrzymywaniu, podlegają ograniczeniom w czasie. Sytuacji tej nie zmienia okoliczność, że w przypadku wyłączenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., i analogicznie w art. 35 ust. 1 ustawy z 1958 r, na kawie którego to przepisu podjęto obie komentowane uchwały, ustawodawca nie określił, na jaki czas udzielone zostaje zezwolenie na zajęcie nieruchomości w celu założenia i przeprowadzenia określonych urządzeń przesyłowych. Nie ma znaczenia również to, że w treści decyzji wyłączeniowych nie następuje określenie przedmiotowego terminu. Istotne jest bowiem, że wydana decyzja wyłączeniowa, czy to na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z 1958 r., czy na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z 1985 r., czy wreszcie na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., zastępuje w istocie zgodę właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości na dysponowanie nieruchomością na cele

¹⁰⁸⁴ J.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 1170 ze zm.

¹⁰⁸⁵ Zob.: wyrok NSA z 24 września 2019 r., II FSN 1039/19, Legalis nr 2386363; wyrok NSA z 28 października 2019 r., II FSK 1652/19, Legalis nr 2250058; wyrok NSA z 28 października 2019 r., II FSK 2207/19, Legalis nr 2262654; wyrok NSA z 17 czerwca 2020 r., II FSK 530/20, Legalis nr 2371223.

¹⁰⁸⁶ W wyroku z 5 czerwca 2019 r. (II FSK 571/19, Legalis nr 2215666) NSA stwierdził, że przedsiębiorców przesyłowych nie sposób uznać za posiadaczy zależnych, a tym samym przyjąć, że są oni podatnikami podatku od nieruchomości na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Z kolei w wyroku z 29 maja 2019 r. (II FSK 3203/18, Legalis nr 1948484) NSA wskazał, że uprawniony ze służebności przesyłu przedsiębiorca elektroenergetyczny jest także posiadaczem tej nieruchomości w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, a zatem podatnikiem obciążającego tę nieruchomość podatku od nieruchomości.

budowlalne w rozumieniu przepisów o pozwoleniu na budowę i dotyczy okresu prowadzenia procesu inwestycyjnego na nieruchomości, a wiecześnie świadczy jedynie o tym, że umieszczenie na nieruchomości ciągów, przewodów i urządzeń, których dotyczyło wywłaszczenie, nastąpiło zgodnie z prawem. Twierdzenie to znajduje potwierdzenie przede wszystkim w literalnym brzmieniu wskazanych przepisów, w których jest mowa o zezwoleniu na przeprowadzanie i zakładanie określonych urządzeń, a więc także ich pozostawieniu na nieruchomości, ale już nie na inne, późniejsze ingerencje, takie jak wejście w celu napraw, które wymagają odrębnej zgody właściciela, albo zastępczo (subsydiarnie) zezwolenia organu administracyjnego w formie decyzji wywłaszczeniowej wydawanej odpowiednio na podstawie art. 35 ust. 2 ustawy z 1958 r., czy na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z 1985 r., czy wreszcie na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n. albo art. 126 u.g.n.

Po siódme skonstatować można, że Sąd Najwyższy w ramach dokonanej wykładni przepisów o ograniczonym wywłaszczeniu w kontekście możliwości ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu, dokonał nietrafnej rekonstrukcji intencji ustawodawcy, towarzyszących wprowadzeniu służebności przesyłu. Wejście w życie z dniem 3 sierpnia 2008 r. służebności przesyłu stanowiło istotną zmianę jakościową w obszarze praw rzeczowych i w relacjach między przedsiębiorcami przesyłowymi a właścicielami albo użytkownikami wieczystymi nieruchomości¹⁰⁸⁷. Stwierdzić można, że gdyby zamiarem ustawodawcy było zrównanie skutków prawnych „małego” wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, to przy okazji nowelizacji Kodeksu cywilnego dokonałby on zmian w ustawie o gospodarce nieruchomościami w kierunku potwierdzenia, że decyzja, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. powoduje powstanie służebności przesyłu, albo wywołuje skutki tożsame ze skutkami służebności przesyłu. Zwrócić należy w tym miejscu inicjatywę ustawodawczą z 25 lipca 2012 r.¹⁰⁸⁸, dotyczącą zmiany przepisów Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu i przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe, gdzie przewidywano m.in. zmianę przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Zgodnie z projektowanym wówczas brzmieniem przepis art. 124 ust. u.g.n. miał stanowić, że przedsiębiorca, który ma realizować inwestycję celu publicznego może żądać ustanowienia odpowiedniej służebności przesyłu w zamian za wynagrodzenie, jeżeli właściciel lub użytkownik wieczysty nie wyraża zgody na jej ustanowienie. O żądaniu

¹⁰⁸⁷ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Służebność*, s. 55; G. Bieniek, *Założenia*, s. 9; E. Gniewek, *Nowy rodzaj służebności*, s. 156.

¹⁰⁸⁸ Druk nr 760 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencji – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o gospodarce nieruchomościami, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=760> (dostęp: 24.03.2021).

ustanowienia służebności miał rozstrzygać starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej. Ustanowienie służebności w tym trybie miało następować w zgodzie z planem miejscowym, a w przypadku braku planu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji celu publicznego. Zwrócić należy uwagę na to, że projektowane rozwiązanie, pomimo toku legislacyjnego, nie przekształciło się w obowiązujące prawo, co pozwala na odczytanie woli ustawodawcy w ten sposób, że zachowana ma być odrębność ścieżki wywłaszczeniowej i cywilnoprawnego ustanowienia służebności przesyłu, zaś wywłaszczenie nie powinno zastępować ustanowienia służebności. Do projektowanej zmiany odniesiono się w nauce prawa z dezaprobatą¹⁰⁸⁹, aczkolwiek odnotować również należy wcześniej zgłaszany w doktrynie postulat wprowadzenia możliwości ustanowienia służebności przesyłu na podstawie decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n.¹⁰⁹⁰

Kolejny aspekt skutków prawnych stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy co do możliwości ustanowienia służebności przesyłu po „małym” wywłaszczeniu ujawnia się w kontekście sposobów ustanowienia służebności. Przepis art. 305² k.c. przewiduje, że służebność przesyłu może zostać ustanowiona mocą umowy stron, albo na żądanie przedsiębiorcy przesyłowego bądź właściciela nieruchomości na drodze sądowej. W uchwale III CZP 107/13 SN wykluczył możliwość żądania przez właściciela nieruchomości ustanowienia służebności przesyłu jeżeli przedsiębiorca, będący właścicielem urządzeń wymienionych w art. 49 § 1 k.c., wykonuje uprawnienia wynikające z decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu. W doktrynie zauważa się słusznie, że stanowisko SN odnosić należy nie tylko do żądania właściciela nieruchomości, ale też przedsiębiorcy przesyłowego.¹⁰⁹¹ Zastanowienia wymaga natomiast sytuacja umownego trybu ustanowienia służebności. Nie wydaje się, aby stanowisko zajęte przez SN stanowiło przeszkodę do zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości wcześniej wywłaszczonej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. (czy odpowiednio art. 35 ust. 1 ustawy z 1958 r., albo art. 70 ust. 1 ustawy z 1985 r.), a następnie ujawnienia służebności w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej. Pojawia się tu paradoks, polegający na tym, że „małe wywłaszczenie” ma zastępować służebność ustanawianą przymusowo przez sąd, a nie zastępuje służebności ustanawianej umownie przez strony. Mamy przy tym do czynienia w obu przypadkach z takim samym wywłaszczeniem i z taką samą służebnością przesyłu, ponieważ sposób jej ustanowienia nie wpływa na jej treść.

¹⁰⁸⁹ Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 402.

¹⁰⁹⁰ Por. P. Lewandowski, Niedobrowolne, s. 57.

¹⁰⁹¹ Por. B. Rakoczy, Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 588.

Pomimo ujawnionych mankamentów poddanego wyżej krytyce orzecznictwa wyłączającego możliwość ustanowienia służebności przesyłu albo zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” po uprzednim „małym” wywłaszczeniu, ukształtowana linia orzecznicza pozostaje niezmienna i oddaje aktualny stan prawny, kształtując sytuację prawną jednostek.¹⁰⁹² Natomiast tak jednoznacznej, jak w aktualnej judykaturze, oceny problemu znaczenia skutków ograniczonego wywłaszczenia w odniesieniu do możliwości ustanowienia służebności przesyłu nie prezentuje nauka prawa.

Niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że podobieństwa między służebnością przesyłu a wywłaszczeniem dokonywanym na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. są tak duże, że obie instytucje treściowo, a co za tym idzie co do wywoływanych skutków, są niemal zbieżne.¹⁰⁹³ G. Bieniek uznaje wprost, że „ograniczenie prawa własności lub użytkowania wieczystego na podstawie art. 124 u.g.n. odpowiada [...] treściowo służebności przesyłu (zezwolenia na posadowienie urządzeń oraz udostępnienie nieruchomości w celu wykonania konserwacji urządzeń oraz usunięcia awarii – art. 124 ust. 1 i 6 u.g.n.)”¹⁰⁹⁴ Autor ten prawidłowo, w zawężający sposób, rekonstruuje przedmiot wywłaszczenia, ograniczony w art. 124 ust. 1 i 6 u.g.n., stosownie do przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n., do wybudowania urządzeń i ich utrzymywania, a mimo to zrównuje skutki decyzji wywłaszczeniowych z konsekwencjami ustanowienia służebności przesyłu. Stanowisko tego autora wywarło duży wpływ na późniejszą literaturę a także, czego można być pewnym, na prezentowane wyżej orzecznictwo wykluczające ustanowienie służebności po wywłaszczeniu. Wydaje się jednak, że w niektórych przypadkach, odnoszących się przede wszystkim do orzecznictwa, ale też niektórych późniejszych publikacji, nie zostało odebrane z wymaganą precyzją. Zwrócić należy uwagę na to, co wyraźnie wynika z przytoczonego cytatu, że G. Bieniek podobieństwa skutków wywłaszczenia z art. 124 ust. 1 u.g.n. i art. 124 ust. 6 u.g.n. do służebności przesyłu ogranicza do sfery oddziaływania na prawo własności lub użytkowania wieczystego, nie zaś do uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego. Tymczasem niektórzy autorzy, powołując się na przytoczony wyżej pogląd G. Bieńka, odnoszą go nie do sfery ograniczenia praw do nieruchomości, lecz do uprawnień podmiotu uwłaszczonego przyjmując, że zarówno służebność przesyłu jak i wywłaszczenie z art. 124 u.g.n. mają charakter bezterminowy, zaś

¹⁰⁹² Por. J. Podkowiak, Uregulowanie zagadnień intertemporalnych w zakresie zasiedzenia służebności przesyłu w świetle Konstytucji RP i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Warszawa 2020, s. 24.

¹⁰⁹³ O bardzo dużym podobieństwie skutków decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. i służebności przesyłu pisze też M. Balwicka – Szczyrba (Korzystanie, s. 195, 402), zastrzegając jednak, że nie można ich ujednoclić. Por. też P. Lewandowski, Niedobrowolne, s. 40 – w odniesieniu do nowych inwestycji.

¹⁰⁹⁴ G. Bieniek, Urządzenia, s. 81. Podobnie G. Matusik, Własność, s. 304.

decyzja ostateczna wydana na podstawie art. 124 u.g.n. umożliwia nie tylko zakładanie i przeprowadzanie urządzeń i przewodów oraz usuwanie awarii, ale też „korzystanie z nieruchomości po ich instalacji [urządzeń – dop. K.Ż.] w sposób ciągły poprzez funkcjonowanie urządzeń na obszarze nieruchomości.”¹⁰⁹⁵

Przyjęte założenie o bezterminowym charakterze ograniczonego wywłaszczenia oraz o tym, że przepis art. 124 u.g.n. pozwala na korzystanie z nieruchomości w sposób ciągły budzi poważny sprzeciw przede wszystkim dlatego, że pomimo że z mocy decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. prawo własności albo użytkownika wieczystego nieruchomości podlega trwałemu ograniczeniu polegającemu na legalnym pozostawieniu określonych urządzeń na nieruchomości, to podmiotowi uwłaszczonemu decyzja z art. 124 u.g.n. nadaje uprawnienia wyłącznie w niej wskazane i jedynie na czas określony w decyzji bądź konieczny do dokonania czynności niezbędnych dla osiągnięcia celu publicznego. Zauważyć też należy, że nie może być mowy o tym, że decyzja wydana w trybie art. 124 u.g.n. umożliwia korzystanie z nieruchomości w sposób ciągły, skoro w celu korzystania z nieruchomości po wybudowaniu urządzeń, w sytuacji, w której właściciel albo użytkownik wieczysty odmawia zgody na dostęp do urządzeń, konieczne jest uzyskanie kolejnych decyzji wywłaszczeniowych, nie dotyczących już przeprowadzenia lub założenia urządzeń, lecz ich utrzymywania, m.in. usuwania awarii.

Stanowisko przyjęte w uchwałach SN III CZP 87/13 i III CZP 107/13, wykluczające ustanowienie służebności przesyłu albo zasiedzenie „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” w przypadku, kiedy nieruchomość, na której posadowione są urządzenia przesyłowe, podlegała uprzedniemu wywłaszczeniu na cele przesyłowe, powoduje istotne ekonomiczne, prawne i faktycznie skutki, niekorzystne tak dla właścicieli czy użytkowników wieczystych nieruchomości, jak i przedsiębiorców przesyłowych. Przede wszystkim odbiera przedsiębiorcy przesyłowemu możliwość trwałego uregulowania stanów prawnych zajętych nieruchomości na drodze cywilnoprawnej w trybie sądowego ustanowienia służebności przesyłu, a tym samym oznacza pozostawienie takiemu przedsiębiorcy wyłącznie środków publicznoprawnych w celu utrzymywania sprawności urządzeń w trybie przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n. i art. 126 u.g.n. B. Rakoczy¹⁰⁹⁶ zwraca w analizowanym kontekście dodatkowo uwagę na naruszenie interesu prawnego przedsiębiorcy przesyłowego, który może wynikać, zdaniem tego autora, z uwarunkowań prawa

¹⁰⁹⁵ M. Mikolik, *Ograniczenie*, s. 26. Podobne zapatrywanie prezentuje M. Dreła, *Rozważania*, s. 45, 53, 54.

¹⁰⁹⁶ B. Rakoczy, *Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r.*, s. 588.

podatkowego, prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego a także z możliwości pozyskiwania środków finansowych Unii Europejskiej.

Również w odniesieniu do sytuacji właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości objętych ograniczonym wywłaszczeniem analizowana linia orzecznicza prowadzi do pozbawienia możliwości trwałego i stabilnego uregulowania stanów prawnych zajętych nieruchomości na drodze cywilnoprawnej, a także możliwości uzyskania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu¹⁰⁹⁷ w zakresie nie objętym przyznaniem odszkodowaniem z tytułu wywłaszczenia. W tym miejscu odnotować należy zaprezentowany w literaturze pogląd, że „w przypadku decyzji z art. 124 u.g.n., w razie przyjęcia dopuszczalności zasiedzenia służebności przesyłu (gruntowej odpowiadającej treści przesyłowej), po wyczerpaniu środków zaskarżenia na drodze administracyjnej i sądownoadministracyjnej, właścicielowi gruntu pozostawałoby już tylko czekać, aż dojdzie do nabycia służebności przez zasiedzenie. Nie miałyby zatem możliwości przeciwdziałania nieuchronnemu zasiedzeniu.”¹⁰⁹⁸ Ze stwierdzeniem tym nie sposób się zgodzić, ponieważ właścicielowi nieruchomości przysługiwałoby w takiej sytuacji roszczenie z przepisu art. 305² § 2 k.c. o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem, którego skuteczne zgłoszenie wywołuje skutek przerwy biegu zasiedzenia. Opisana sytuacja dobitnie wskazuje, że poddane w niniejszej części pracy krytycznej analizie orzecznictwo SN, wykluczające stosowanie przepisów o służebności przesyłu po uprzednim wywłaszczeniu na cele przesyłowe, godzi w interesy obu stron, tak przedsiębiorców przesyłowych, jak i właścicieli nieruchomości.

Analiza głosów doktryny pozwala na zidentyfikowanie istoty poruszanego problemu, dotyczącego potencjalnej tożsamości przedmiotów regulacji i skutków prawnych ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu, tak w sferze właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, jak i przedsiębiorcy przesyłowego. Pozwala jednocześnie na uchwycenie tych aspektów, których pominięcie we współczesnej judykaturze doprowadziło do utrwalenia stanowiska sądów o niedopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu oraz zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” w przypadku wcześniejszego wywłaszczenia ograniczającego sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych ciągów, przewodów i urządzeń.

¹⁰⁹⁷ Por. Ł. Strzępek, Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1340.

¹⁰⁹⁸ G. Matusik, Własność, s. 303.

Na odrębności ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu zwraca uwagę W.J. Katner¹⁰⁹⁹, zauważając, że „czym innym jest upoważnienie przedsiębiorcy przesyłowego do wejścia na grunt w celu posadowienia na nim określonej linii przesyłowej lub dostępu do niej w celu konserwacji urządzeń, czemu służył dawniej decyzja administracyjna na podstawie art. 35 ustawy wywłaszczeniowej z 1958 r., a obecnie na podstawie art. 124 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, a czym innym uzyskanie prawa rzeczowego ograniczonego, jakim jest służebność gruntowa” [dop. K.Ż. –autor uznaje służebność przesyłu za podtyp służebności gruntowej¹¹⁰⁰]. Na podstawie tego twierdzenia autor wskazuje na dwie istotne okoliczności prawne, a mianowicie, że służebność w przeciwieństwie do wywłaszczenia jest skuteczna *erga omnes*¹¹⁰¹, a po drugie, że służebność to „stosunek z zakresu prawa prywatnego, znacznie silniej umocowany niż łatwa do zmiany decyzja administracyjna, podjęta w stosunku nierównorzędności podmiotów (organ administracyjny – petent) i niedająca ochrony praworzeczowej (art. 251 w zw. z art. 222 i n. k.c.).”

Duże podobieństwo skutków decyzji starosty z art. 124 u.g.n. i służebności przesyłu zauważa M. Balwicka – Szczyrba¹¹⁰². Autorka ta zwraca jednakże uwagę również na istotne odmienności przesłanek ustanowienia służebności przesyłu i uzyskania uprawnień na podstawie decyzji wywłaszczeniowej. Właśnie z powodu różnic dotyczących przesłanek ustanowienia służebności przesyłu i uzyskania uprawnień z art. 124 u.g.n. autorka zajmuje negatywne stanowisko co do możliwości ustanawiania służebności przesyłu w trybie administracyjnym i cywilnym. Z poglądem tym należy się zgodzić i to nie tylko dlatego, że jak zauważa M. Balwicka – Szczyrba „służebność przesyłu jest ustanawiana dla urządzeń zarówno nowo budowanych, jak i istniejących. Z kolei uprawnienia zdobyte w drodze decyzji starosty dotyczą jedynie inwestycji nowych.”¹¹⁰³

Wśród dalszych istotnych różnic między przesłankami ustanowienia służebności i „małego” wywłaszczenia zwrócić należy uwagę, że ustanowienie służebności przesyłu, w szczególności w odniesieniu do urządzeń już istniejących, nie wymaga, w przeciwieństwie do wywłaszczenia, powiązania inwestycji z realizacją celu publicznego ani zgodności z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Ustanowienie służebności jest więc możliwe w odniesieniu do

¹⁰⁹⁹ W.J. Katner, Kontrowersje, s. 1171.

¹¹⁰⁰ Por. W.J. Katner, Kontrowersje, s. 1166. Podobnie: G. Bieniek, Urządzenia, s. 61, 66; W.J. Katner, W jakim zakresie, s. 9.

¹¹⁰¹ Na poglądy uznające skuteczność *erga omnes* decyzji wywłaszczeniowych wskazuje, aczkolwiek ich nie podziela, G. Matusik, Własność, s. 299.

¹¹⁰² M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 402.

¹¹⁰³ M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 402. Por. też P. Lewandowski, Niedobrowolne, s. 49.

inwestycji przesyłowych już zrealizowanych, a sądy powszechne orzekające w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu w odniesieniu do tych urządzeń nie badają zgodności planistycznej. Przywoływana autorka słusznie więc zwraca uwagę na to, że „uprawnienia zdobyte na mocy decyzji z art. 124 u.g.n., mimo że są podobne, nie odpowiadają istocie służebności.”¹¹⁰⁴ Stwierdzenie to powinno prowadzić do wniosku, że uprawnienia uzyskane na podstawie decyzji o „małym” wywłaszczeniu nie mogą zastąpić uprawnień wynikających ze służebności przesyłu i dalej, że ograniczone wywłaszczenie nie może zastąpić ustanowienia służebności przesyłu, jako instytucji najpełniej realizującej interes przedsiębiorcy przesyłowego. Tymczasem autorka, uznaje za trafne stanowisko, zgodnie z którym „dysponowanie przez przedsiębiorcę przesyłowego decyzją z art. 124 ust. 1 u.g.n., a także decyzją wydaną na podstawie art. 35 u.z.t.w.n. i art. 70 u.g.g.w.n. wyłącza możliwość nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia.”¹¹⁰⁵ W kontekście zasiedzenia służebności, inaczej niż w przypadku oceny jej dopuszczalności jej ustanowienia w trybie administracyjnym, autorka zrównuje skutki dysponowania przez przedsiębiorcę uprawnieniami wynikającymi z decyzji wywłaszczeniowych ze skutkami nabycia służebności przesyłu i wskazuje na brak zasadności nabywania uprawnień w trybie zasiedzenia, które przysługują już na mocy tytułu prawnego o charakterze publicznoprawnym.

Zgodzić należy się z autorką w tym zakresie, w którym w oparciu o ujawnione różnice pisze ona, że wywłaszczenie nie odpowiada służebności. Podejmując natomiast polemikę z twierdzeniem o niedopuszczalności stwierdzenia zasiedzenia służebności przesyłu na skutek wcześniejszego wywłaszczenia w celu wybudowania urządzeń przesyłowych (art. 124 ust. 1 u.g.n.) wskazać należy, że wykonywanie posiadania służebności przez okres wymagany do jej zasiedzenia wygląda inaczej, aniżeli umieszczenie na nieruchomości urządzeń i ma to znaczenie, po uzyskaniu służebności przedsiębiorca przesyłowy uzyskuje trwały tytuł do korzystania z nieruchomości, a nie musi występować o doraźne i ograniczone w czasie udostępnienie nieruchomości w trybie wywłaszczeniowym.

Przeciwko możliwości uznania decyzji wydawanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. za akt o charakterze ograniczonego prawa rzeczowego zdecydowanie opowiada się G. Matusik.¹¹⁰⁶ Autor ten jednoznacznie kwalifikuje uprawnienia wynikające z decyzji o „małym” wywłaszczeniu jako „publicznoprawne panowanie nad nieruchomością”,

¹¹⁰⁴ M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 402.

¹¹⁰⁵ Ibidem, s. 160, 170–171.

¹¹⁰⁶ G. Matusik, Własność, s. 299.

prowadzące do „publicznego prawa podmiotowego.”¹¹⁰⁷ Jednocześnie uznaje za niedopuszczalne „tworzenie mieszanego prawa podmiotowego (publiczno – prywatnego).”¹¹⁰⁸ Co do przywołanych stwierdzeń wypada całkowicie zgodzić się z autorem, z tym zastrzeżeniem, że uznać trzeba, że publiczne prawo podmiotowe może stanowić podstawę wytworzenia się stanu faktycznego, odpowiadającego posiadaniu w ujęciu cywilnoprawnym, o treści nie zawsze zgodnej z treścią publicznego prawa podmiotowego. Polemikę podjąć należy natomiast z dalszymi wnioskami, które cytowany autor na ich podstawie wyciąga. Jego zdaniem „publiczne prawo podmiotowe wynikające z wydanej decyzji o objęciu nieruchomości stanowi tytuł prawny do korzystania z nieruchomości w celach przesyłowych (wzniesienia i utrzymywania urządzeń przesyłowych oraz ich konserwacji, usuwania awarii itd.).”¹¹⁰⁹ Wątpliwości w stanowisku autora budzi końcowe „itd.” Tym bardziej, że autor odwołuje się w tym miejscu do przywoływanej już uchwały SN z 20 stycznia 2010 r., III CZP 116/09, w której uznano, że decyzja wywłaszczeniowa stanowi tytuł do stałego korzystania z nieruchomości.

Opowiedzieć trzeba się za tym, że katalog uprawnień podmiotu uwłaszczonego na podstawie decyzji administracyjnej ma charakter zamknięty. Nie podlega rozszerzeniu o żadne dalsze czynności nie przewidziane w art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami¹¹¹⁰, zaś czynności przewidziane w tejże ustawie podlegają ograniczeniom czasowym, co wyklucza zasadność stwierdzenia o uprawnieniu do stałego korzystania z nieruchomości objętej wywłaszczeniem. Każda kolejna ingerencja wywłaszczeniowa na nieruchomości w związku z realizacją publicznych celów przesyłowych, wymaga wydania odrębnej decyzji administracyjnej. Mając powyższe na uwadze na pełną aprobatę zasługuje stanowisko G. Matusika, że uprawnienie, jakie na podstawie decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe uzyskuje podmiot uwłaszczony, ma charakter publicznego prawa podmiotowego. Zastrzec należy jednak, że treść tego prawa nie może wykraczać poza treść decyzji administracyjnej o ograniczonym wywłaszczeniu. Decyzja taka w każdym wypadku nie uprawnia do stałego korzystania z nieruchomości, lecz ogranicza się do zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości oznaczonych urządzeń, przewodów lub ciągów w przypadku decyzji wydawanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., albo do czynności związanych z konserwacją, naprawami oraz usuwaniem awarii

¹¹⁰⁷ G. Matusik, *Własność*, s. 300 i lit. tam wskazana.

¹¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 302.

¹¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 301.

¹¹¹⁰ Por. J. Wszolek, *Zasiedzenie*, s. 115–116.

oznaczonych urządzeń, przewodów lub ciągów w przypadku przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. bądź art. 126 u.g.n.

W literaturze odnoszącej się do linii orzeczniczej SN, uznającej decyzję o „małym” wywłaszczeniu za trwały tytuł prawny do stałego korzystania z nieruchomości¹¹¹¹, zwrócić należy uwagę na stanowisko zajmowane przez J. Zrałka.¹¹¹² Autor ten przyjmuje, że „ograniczenie prawa własności w związku z wydaniem decyzji administracyjnej na podstawie art. 35 WywłNieruchU nie daje tytułu prawnego do zajmowania (posiadania) cudzej nieruchomości przez zainstalowane na tej podstawie urządzenie.” Uznaje, że wywłaszczenie pozwala na wejście na cudzą nieruchomość w celu zainstalowania urządzeń i wchodzenia później w celu usunięcia awarii lub konserwacji, „natomiast brak jest podstawy prawnej do posiadania cudzego gruntu przez przedsiębiorcę w takim zakresie w jakim nieruchomość jest zajęta przez urządzenie przesyłowe.” Wskazuje, że „korzystanie z rzeczy może obejmować różne sfery aktywności.” Zgodzić należy się z tym autorem, że posiadanie wykraczające poza treść decyzji wywłaszczeniowej odnosi się do innej sfery korzystania, aniżeli wynikająca z wywłaszczenia, a przez to jest posiadaniem bez tytułu prawnego, co J. Zrałek określa posiadaniem bezprawnym.

Stanowisko przywołanego wyżej autora krytyce poddał G. Matusik¹¹¹³, podnosząc cztery zarzuty, które jednakże w świetle prowadzonych dotąd rozważań, w tym w szczególności ustaleń poczynionych w rozdziałach pracy, dotyczących konstrukcji ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, nie mogą być uznane za trafne. Po pierwsze okoliczność, że „decyzja z art. 124 u.g.n. (i poprzedzających je art. 35 ustawy z 1958 r., art. 70 u.g.g.) przyznaje publiczne prawo podmiotowe (tytuł prawny do nieruchomości)” nie oznacza, że prawo to może wykraczać poza zakres wywłaszczenia określony w treści decyzji wywłaszczeniowej w oparciu o właściwy przepis prawa materialnego.

Żaden z przywołanych przez G. Matusika przepisów nie stwarza trwałego tytułu do korzystania z nieruchomości w nieoznaczonym zakresie. Przeciwnie, wskazuje zawsze konkretne czynności i w sferze uprawnień uwłaszczonego istnieje wyłącznie na czas ich wykonywania.

¹¹¹¹ Zob. m.in.: uchwała SN z 20 stycznia 2010 r., III CZP 116/09, OSNC z 2010 r., nr C, poz. 92; postanowienie SN z 26 czerwca 2020 r., I CZ 20/20, Legalis nr 2467733.

¹¹¹² J. Zrałek, Wywłaszczenie, s. 228. Podobnie: A. Kiel, Jakie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, *Nieruchomości* z 2010 r., nr 10, s. 20; T. Radziwiłski, Wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości obciążonej po zasiedzeniu służebności przesyłu, *Rejent* z 2011 r., nr 10, s. 132.

¹¹¹³ G. Matusik, *Własność*, s. 287.

Po drugie na pytanie wskazanego autora o to, „czym więc jest prawo do <<zakładania i przeprowadzania>> urządzeń przesyłowych, jeśli nie prawem do ich posadowienia i utrzymywania”, odpowiedzieć należy, że jest prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w znaczeniu przepisów prawa budowlanego i nie może służyć utrzymywaniu nieruchomości, rozumianemu jako dokonywanie napraw, konserwacji i usuwanie awarii, ponieważ realizacji tych celów publicznych służą odrębne formy wywłaszczenia, z art. 124 ust. 6 u.g.n. i art. 126 u.g.n., a systemowo może im służyć instytucja służebności przesyłu.

Po trzecie wbrew twierdzeniu G. Matusika problem podwójnego obciążenia finansowego przedsiębiorcy przesyłowego za to samo, raz odszkodowaniem za objęcie nieruchomości na podstawie art. 124 u.g.n., a drugi raz wynagrodzeniem za ustanowienie służebności przesyłu, jest problemem pozornym, który nie powinien mieć miejsca w sytuacji właściwego zastosowania przepisu art. 305² k.c. Ustalenie odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, o którym mowa w tym przepisie, musi uwzględniać okoliczność, że właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości, na której zlokalizowane zostały urządzenia przesyłowe, otrzymał uprzednio odszkodowanie na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 u.g.n. w zw. z art. 128 ust. 4 u.g.n., lub odszkodowanie planistyczne na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1, albo ust. 3 u.p.z.p.

Po czwarte uznać należy, że możliwość ustanowienia służebności przesyłu po uprzednim wywłaszczeniu dokonany w trybie art. 124 ust. u.g.n. (ewentualnie art. 35 ustawy z 1958 r., albo art. 70 ustawy z 1985 r.) nie czyni zbędnym tego przepisu i nie pozbawia sensu występowania o decyzję administracyjną. Wbrew stanowisku G. Matusika później ustanowiona służebność przesyłu, jako pełny, cywilnoprawny tytuł do nieruchomości, nie skonsumuje uprawnień uzyskanych na mocy decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. Legitymowanie się tytułem administracyjnoprawnym „nie musi oznaczać wykluczenia możliwości powstania więzi prawnej o charakterze cywilnoprawnym.”¹¹¹⁴ Ustanowienie służebności nie zmienia faktu, że urządzenia zostały wybudowane na podstawie wywłaszczeniowego tytułu do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Może natomiast mieć wpływ na wykonywanie późniejszych czynności przedsiębiorcy przesyłowego, związanych z utrzymywaniem infrastruktury przesyłowej. Ustanowienie służebności przesyłu sprawia, że przedsiębiorca przesyłowy nie będzie zmuszony do wnioskowania do starosty o wszczęcie egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n., albo o wydanie jednej z decyzji, o których mowa w art. 124b u.g.n. albo art.

¹¹¹⁴ Ł. Strzępek, Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1337.

126 u.g.n, w przypadku konieczności wstępu na nieruchomość w celu dokonywania napraw, konserwacji i usuwania awarii, czy też innych czynności, których zakres „małego” wyłączenia nie obejmuje, na przykład wykonywania oględzin sieci i urządzeń przesyłowych.

Na istotny problem dotyczący regulowania statusu urządzeń przesyłowych na nieruchomościach w trybie administracyjnych decyzji wyłączeniowych zwrócił uwagę B. Rakoczy podnosząc, że „materia dziedzin spraw obejmująca możliwość żądania przez przedsiębiorcę posiadawcę nieruchomości ze wszystkimi tego konsekwencjami przynależy w sposób naturalny do prawa cywilnego.”¹¹¹⁵ Zgadając się z cytowanym stwierdzeniem, a jednocześnie zajmując stanowisko, że w systemie prawnym jest miejsce zarówno dla regulacji publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych, dotyczących budowy i utrzymywania przewodów, ciągów i urządzeń przesyłowych, postulować należy uznanie prymatu stosowania środków prawa cywilnego, przy jednoczesnym ograniczeniu instrumentów administracyjnych wyłącznie do takich przypadków, w których istnieje niebezpieczeństwo niezrealizowania niezbędnego zamierzenia przesyłowego celu publicznego przy użyciu środków cywilnoprawnych, w wymaganym czasie. W każdym razie skorzystanie z ingerencji wyłączeniowej nie powinno jednak zamykać na przyszłość drogi do trwałego uregulowania relacji między właścicielem nieruchomości obciążonej a przedsiębiorcą przesyłowym w formie służebności przesyłu, jako tej instytucji służącej zajęciu nieruchomości na cele przesyłowe, która gwarantuje najdalej idące poszanowanie praw drugiej strony.¹¹¹⁶

Wykluczyć należy możliwość wystąpienia sytuacji, w której co do zasady nie byłoby możliwe uzyskanie cywilnoprawnego tytułu przez przedsiębiorcę przesyłowego do wykonania czynności związanych z wybudowaniem lub utrzymywaniem urządzeń przesyłowych. Problemy dotyczą z reguły nie braku środków prawa cywilnego, lecz kwestii ekonomicznych oraz czasu trwania postępowań sądowych w sprawie ustanowienia służebności przesyłu, albo zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”. Warto zwrócić uwagę na to, że nawet w sytuacjach nagłych wystąpienia awarii urządzeń przesyłowych, lub w przypadku siły wyższej lub nagłej potrzeby zapobieżenia powstaniu znacznej szkody, przepisy art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n. oraz art. 126 u.g.n. nie stanowią jedynej podstawy prawnej, na której przedsiębiorcy przesyłowi mogą się oprzeć poszukując tytułu prawnego do wejścia na nieruchomość, na której wystąpiła

¹¹¹⁵ B. Rakoczy, Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 590. Podobnie P. Lewandowski, O nowelizacji, s. 171.

¹¹¹⁶ Por. Ł. Strzępek, Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1338.

sytuacja awaryjna. W sytuacji konieczności odwrócenia niebezpieczeństwa bezpośrednio dobru osobistym lub majątkowym zastosowanie może znaleźć przepis art. 142 k.c., który, jak przyjmuje się w literaturze, „umożliwia <<wkroczenie>> na cudzą nieruchomość w przypadku awarii.”¹¹¹⁷

Reasumując powyższy wywód stwierdzić należy, że przedsiębiorcy przesyłowemu służy wybór środków służących pozyskiwaniu tytułów prawnych w celu prowadzenia inwestycji przesyłowych i utrzymywania sprawności urządzeń przesyłowych umieszczonych na nieruchomościach właścicieli albo użytkowników wieczystych, którzy nie wyrażają dobrowolnej zgody na wstęp przedsiębiorcy przesyłowego na nieruchomości i dostęp do urządzeń w celu dokonywania oznaczonych czynności, zgodnie z ich przeznaczeniem, między ograniczonym wywłaszczeniem a służebnością przesyłu.¹¹¹⁸ Wybór ten, wbrew dominującej obecnie linii orzeczniczej Sadu Najwyższego i sądów powszechnych, nie powinien podlegać wyłączeniu w przypadku, kiedy urządzenia zostały posadowione na nieruchomości na podstawie ostatecznych decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe. Różnice między obiema instytucjami są tak znaczne, że nie można mówić o ich konkurencyjności w sensie ekskluzywnym.

Warunkiem ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, w przeciwieństwie do służebności przesyłu, jest realizacja ustawowo określonego publicznego celu przesyłowego i zgodność planistyczna. Z kolei instytucja służebności przesyłu nie tyle służy celom publicznym (są one osiąmane niejako przy okazji wykonywania służebności przesyłu), co rozwiązywaniu sytuacji spornych między podmiotami prawa prywatnego na tle korzystania z nieruchomości bez tytułu prawnego i w związku z naruszeniem własności.

„Małe” wywłaszczenie dotyczy jedynie nowych inwestycji, a służebność przesyłu służy także regulowaniu zaszłości. Treść wywłaszczenia ogranicza się do zamkniętego, ustawowego katalogu czynności opisujących przedmiot uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego; treść służebności przesyłu ma charakter otwarty, a podmioty ustanawiające służebność dysponują szeroką swobodą, ograniczoną jedynie przeznaczeniem urządzeń (art. 305¹ k.c.) i zasadą minimalizacji utrudnień w korzystaniu z nieruchomości obciążonej (art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.) przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego i zwyczajów miejscowych (art. 287 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.).

¹¹¹⁷ G. Bieniek, Urządzenia, s. 83. Na wpływ przepisu art. 142 k.c. na sytuację przedsiębiorcy przesyłowego wskazuje też M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 224.

¹¹¹⁸ Por. G. Bieniek, Urządzenia, s. 80.

Wywłaszczenie, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. cechuje się małą trwałością, ograniczoną do przeprowadzenia inwestycji przesyłowej na nieruchomości. Podejmowanie dalszych czynności, służących utrzymaniu sprawności infrastruktury przesyłowej, wymaga kolejnych ingerencji wywłaszczeniowych na drodze administracyjnej, które można określić jako jednorazowe, interwencyjne i doraźne. Natomiast raz ustanowiona lub zasiedziana służebność przesyłu kompleksowo i trwale określa uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego w odniesieniu do nieruchomości obciążonej, w zakresie korzystania z niej w celu utrzymywania sieci.

W kontekście zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia (art. 112 ust. 3 u.g.n.) nie można wykluczyć, że wydanie decyzji wywłaszczeniowej w celu utrzymywania urządzeń będzie niedopuszczalne wobec zgody właściciela albo użytkownika nieruchomości na uregulowanie spraw wstępu przedsiębiorcy przesyłowego na nieruchomość w formie służebności przesyłu. Uprzednie wydanie decyzji na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. (art. 35 ustawy z 1958 r., albo art. 70 ustawy z 1985 r.) nie powinno w takim przypadku stanowić przeszkody do porozumienia stron w tym zakresie. Podobnie ocenić należy, że sytuacja, w której przedsiębiorca przy każdej potrzebie dokonywania napraw lub usuwania awarii w trybie doraźnym będzie zmuszony do poszukiwania ingerencji administracyjnej, jest mniej stabilna i bezpieczna z punktu widzenia prowadzenia działalności przesyłowej, niż trwałe uregulowanie statusu prawnego urządzeń przesyłowych umieszczonych na cudzej nieruchomości służebnością.

Zajęte tu stanowisko opiera się na kategorycznej dywersyfikacji sfer: ograniczenia praw do nieruchomości oraz uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego. Jeżeli chodzi o pierwszą ze wskazanych sfer, to w przypadku wywłaszczenia na cele przesyłowe dochodzi do trwałego ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego w zakresie, w jakim na nieruchomości wybudowane i pozostawione zostały urządzenia przesyłowe, oraz do limitowanego w czasie oraz uzależnionego od składania odrębnych wniosków lub wydania odrębnych decyzji ograniczenia polegającego na znoszeniu wstępu na nieruchomość przez przedsiębiorcę przesyłowego albo w celu założenia i przeprowadzenia oznaczonych sieci, przewodów i urządzeń (art. 124 ust. 1 u.g.n.), albo w celu ich utrzymywania (art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n., art. 126 u.g.n.). W przypadku służebności przesyłu trwale i nieograniczone w czasie jest zarówno ograniczenie polegające na znoszeniu istnienia urządzeń przesyłowych, jak i tego, że przedsiębiorca przesyłowy może w dowolnym czasie dokonać wstępu na nieruchomość, aby urządzenia naprawiać, konserwować, albo usuwać awarie. Jeżeli chodzi natomiast o sferę uprawnień przedsiębiorcy

przesyłowego to w przypadku „małego” wywłaszczenia podmiot uwłaszczony nabywa wyłącznie uprawnienia określone w decyzji administracyjnej, zaś w przypadku służebności przesyłu powstaje komplet uprawnień niezbędnych do korzystania z urządzeń przesyłowych przez czas nieoznaczony, aż do wygaśnięcia służebności.

Oceniając oddziaływanie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu lub „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” stwierdzić trzeba, że uprzednia decyzja o ograniczonym wywłaszczaniu na cele przesyłowe w wariantcie wybudowania oznaczonych urządzeń, przewodów lub sieci nie wyklucza możliwości uregulowania statusu tych urządzeń na nieruchomości poprzez ustanowienia albo stwierdzenie ograniczonego prawa rzeczowego. Natomiast odwrotna sytuacja, czyli przypadek wydania decyzji wywłaszczeniowej, czy to dotyczącej wybudowania określonych urządzeń, czy też ich utrzymywania, po ustanowieniu lub stwierdzeniu prawa o treści służebności przesyłu, wyłącza możliwość wydania decyzji, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. a także wszczęcia egzekucji administracyjnej na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n. W takim przypadku bowiem ingerencja wywłaszczeniowa musi być zakwalifikowana jako zbędna z uwagi na istniejącą w obrocie prawnym zgodę właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obciążonej w rozumieniu przepisów art. 112 ust. 3 u.g.n., art. 124 ust. 3 u.g.n., art. 124b u.g.n. w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

4.4. Ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe w kontekście zasiedzenia służebności

We wcześniejszej części pracy przeprowadzona została krytyczna analiza aktualnego orzecznictwa dotyczącego spraw o ustanowienie służebności przesyłu oraz spraw o zasiedzenie „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” w przypadkach, w których określone ciągi, przewody lub urządzenia były wcześniej umieszczone na nieruchomości obciążonej na podstawie decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe. Zaznaczyć należy, że problem dotyczy nie tylko zasiedzenia służebności gruntowej w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, do której odnosi się wykluczająca dopuszczalność zasiedzenia służebności w warunkach uprzedniego „małego” wywłaszczenia uchwała SN III CZP 87/13 z 8 kwietnia 2014 r.¹¹¹⁹, lecz również w tych samych warunkach, zasiedzenia w przyszłości służebności przesyłu, o której mowa w

¹¹¹⁹ OSNC z 2014 r., nr 7–8, poz. 68.

przepisie art. 305¹ k.c. na podstawie przepisu art. 292 k.c. w zw. z art. 305¹ k.c., jak również zasiedzenia służebności, o której mowa w przepisie art. 175 dekretu z 11 października 1946 roku Prawo rzeczowe.

W odniesieniu do zasiedzenia służebności przesyłu, o której mowa w przepisach art. 305¹⁻⁴ k.c., zwrócić w tym miejscu należy uwagę na to, że zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu 292 k.c. w zw. z art. 172 § 1 i 2 k.c. i wobec braku regulacji intertemporalnych, do zasiedzenia służebności przesyłu może dojść, w zależności od dobrej lub złej wiary posiadacza, po upływie 20 albo 30 lat od wejścia w życie przepisów o służebności przesyłu.¹¹²⁰ Jednakże w uchwale z 2 czerwca 2010 r.¹¹²¹ Sąd Najwyższy dopuścił możliwość stwierdzenia zasiedzenia służebności przesyłu dotyczącej stanów faktycznych sprzed 3 sierpnia 2008 r. Jednakże zgodnie przeważającym stanowiskiem judykatury i tej części doktryny, która dopuszcza występowanie w obrocie prawnym „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu”, jeżeli termin prowadzący do zasiedzenia służebności upłynął przed 3 sierpnia 2008 r., sąd stwierdza nabycie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu, a jeśli po tej dacie, to służebności przesyłu.¹¹²²

W kontekście służebności, o której była mowa w przepisie art. 175 pr.rz., stanowiącej historycznoprawny pierwowzór dzisiejszej służebności przesyłu¹¹²³, zauważyć należy, że także obecnie istnieje jurydyczna możliwość stwierdzenia jej zasiedzenia. Przepisy Prawa rzeczowego weszły w życie 1 stycznia 1947 roku. Wobec wcześniejszego braku odpowiednich regulacji początek biegu zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu, określonej w art. 175 pr.rz., należy wiązać najwcześniej właśnie z tą datą, co wynika z przepisu art. XXXIV Dekretu z 11 października 1946 r.¹¹²⁴ przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych. Podobnie przepis art. XLII ustawy z 23 kwietnia 1964 r.¹¹²⁵ Przepisy wprowadzające kodeks cywilny stanowi, że jeżeli przed wejściem w życie Prawa rzeczowego istniał stan rzeczy, który według tego prawa i kodeksu cywilnego prowadziłby do zasiedzenia, jakkolwiek według przepisów

¹¹²⁰ Por.: E. Gniewek, O zasiedzeniu, s. 125; G. Matusik, Własność, s. 379; E. Stawicka, Czy przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu możliwe było nabycie takiej służebności przez zasiedzenie?, *Palestra* z 2009 r., nr 11–12, s. 265.

¹¹²¹ III CZP 36/10, *Biuletyn SN* z 2010 r., nr 6.

¹¹²² Zob. m.in.: uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, *Biuletyn SN* z 2008 r., nr 10; uchwała SN z 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, *OSNC* z 2013 r., nr 12, poz. 139; w literaturze w szczególności: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 179; G. Bieniek, *Urządzenia*, s. 72.

¹¹²³ Przepis art. 175 pr.rz. stanowił bowiem, że „służebność może być ustanowiona także na rzecz każdego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Do takiej służebności stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych.”

¹¹²⁴ Dz.U. nr 57, poz. 321 ze zm.

¹¹²⁵ Dz.U. nr 16, poz. 94 ze zm.

obowiązujących przed 1 stycznia 1947 r. zasiedzenie nie byłoby w tym wypadku możliwe, termin zasiedzenia biegnie od 1 stycznia 1947 r. i ulega skróceniu o czas, w ciągu którego ten stan rzeczy istniał przed tą datą, jednakże najwyżej o połowę. Co do długości okresu posiadania, niezbędnego do nabycia służebności przez zasiedzenie przypomnieć wypada, że przepis art. 184 pr.rz., podobnie jak dzisiejsza regulacja, przewidywał dwa terminy, w zależności od istnienia dobrej albo złej wiary posiadacza: dwudziestoletni i trzydziestoletni. Przy ocenie zasadności wniosku o stwierdzenie zasiedzenia służebności z art. 175 pr.rz. uwzględnić należy też przepis art. XLI ustawy Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, zgodnie z którym do zasiedzenia, którego bieg rozpoczął się przed dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego, stosuje się od tej chwili przepisy tego Kodeksu; dotyczy to w szczególności możliwości nabycia prawa przez zasiedzenie. Jeżeli termin zasiedzenia według Kodeksu cywilnego jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg zasiedzenia rozpoczyna się z dniem wejścia kodeksu w życie. Jeżeli jednak zasiedzenie rozpoczęte przed dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego nastąpiłoby przy uwzględnieniu terminu określonego w przepisach dotychczasowych wcześniej, zasiedzenie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu. Zgodnie z przepisem art. 172 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wejścia w życie Kodeksu cywilnego), termin dla nabycia prawa przez zasiedzenie wynosił 10 lat, a w przypadku złej wiary posiadacza – lat 20. Jeżeli rozpoczęcie korzystania z urządzeń przesyłowych, oznaczające wejście w posiadanie służebności, nastąpiło w dobrej wierze, okres niezbędny do zasiedzenia służebności według przepisów Kodeksu cywilnego wynosiłby 20 lat. Rozpocząłby bieg od dnia jego wejścia w życie (1 stycznia 1965 r.), o ile okres zasiedzenia na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów Prawa rzeczowego nie upłynął wcześniej. Zważywszy, że roszczenie o stwierdzenie zasiedzenia, również odnoszone do służebności, nie ulega przedawnieniu, a urządzenia przesyłowe były często budowane pod rządami przepisu art. 175 pr.rz. bez jego stosowania, lecz w trybie wyłączenia dokonywanego na podstawie art. 35 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wyłączenia nieruchomości, dalsze rozważania odnosić należy także do wpływu decyzji wyłączeniowej na zasiedzenie służebności, o której mowa w art. 175 pr.rz.

Kwestia zasiedzenia służebności jest w kontekście tematu niniejszej części pracy szczególnie istotna z uwagi na dwa problemy występujące w praktyce stosowania prawa. Z jednej strony sama instytucja zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” stanowi przedmiot kontrowersji w nauce prawa. Z drugiej, w perspektywie czasu można zaobserwować zmianę kierunkową orzecznictwa w kontekście ograniczonego wyłączenia jako przesłanki wykluczającej zasiedzenie.

Zacząć należy od przypomnienia, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w oparciu o celowościową wykładnię przepisów o służebnościach gruntowych¹¹²⁶, ukształtował się ugruntowany aktualnie już pogląd, że przed wejściem w życie noweli Kodeksu cywilnego wprowadzającej ustawową regulację służebności przesyłu dopuszczalne było zasiedzenie „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu.”¹¹²⁷ Podkreślić przy tym trzeba, że sama ta konstrukcja, uznająca istnienie służebności gruntowej, dla której nie ma zindywidualizowanej nieruchomości władnącej, jest wątpliwa w świetle zasady *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych i jako taka jest poddawana słusznej krytyce w nauce prawa.¹¹²⁸ Zaznaczyć należy, że po wyeliminowaniu z systemu prawa cywilnego, w związku z wejściem w życie Kodeksu cywilnego z 1964 r., przepisu art. 175 pr.rz. z 1946 r., aż do 3 sierpnia 2008 r., kiedy to weszły w życie przepisy o służebności przesyłu, prawo nie przewidywało możliwości ustanowienia służebności, nie będącej służebnością osobistą, obciążającej nieruchomość nie w celu zwiększenia użyteczności innej nieruchomości (władnącej), lecz na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego. Podkreślić należy za E. Drozdem, że wyłącznie ustawodawca może powoływać prawa rzeczowe, a „prawem rzeczowym jest prawo, które ustawa za takie uważa.”¹¹²⁹ W literaturze prawa konstytucyjnego podkreśla się także, że zasiedzenie omawianej służebności „pozostaje w sprzeczności z obowiązującym kanonem demokratycznego państwa prawnego. Pierwotne nabycie prawa określonego w art. 305¹ k.c. narusza w szczególności zakaz działania prawa wstecz oraz zasadę pewności

¹¹²⁶ Por.: K. Górską, Problemy intertemporalne zasiedzenia służebności przesyłu – uwagi polemiczne, *Monitor Prawniczy* z 2014, nr 14, s. 765; J. Podkowik, Uregulowanie zagadnień intertemporalnych, s. 5–6; B. Rakoczy, Domniemanie dobrej wiary przy zasiedzeniu służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu i zasiedzeniu służebności przesyłu, *Rejent* z 2016 r., nr 6, s. 124; B. Rakoczy, Służebność, s. 104.

¹¹²⁷ Zob. m.in. wyrok SN z 8 września 2006 r., II CSK 112/06, MoP z 2006 r., nr 19, str. 1016; postanowienie SN z 4 października 2006 r., II CSK 119/06, *Orzecznictwo w Sprawach Gospodarczych* z 2007 r., nr 4, poz. 42, str. 11; postanowienie SN z 10 lipca 2008 r., III CSK 73/08, *Legalis* nr 127023; uchwała SN z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, *Biuletyn SN* z 2008 r., nr 10, str. 7; wyrok SN z 12 grudnia 2008 r., II CSK 389/08, *Legalis* nr 589188; postanowienie SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08, *OSNC* z 2010 r., nr 1, poz. 15, str. 72; postanowienie SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 392/08, *Legalis* nr 265748; uchwała SN z 22 października 2009 r., III CZP 70/09, *OSNC* 2010, nr 5, poz. 64, postanowienie SN z 13 października 2011 r., V CSK 502/10, *Rejent* 2012, nr 12, s. 159; postanowienie SN z 5 lipca 2012 r., IV CSK 606/11, *Legalis* nr 537223; uchwała SN z 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, *OSNC* z 2013 r., nr 12, poz. 139; postanowienie SN z 14 czerwca 2014 r., V CSK 321/14, *Legalis* nr 753918; uchwała SN z 26 listopada 2014 r., III CZP 45/14, *OSNC* z 2015 r., nr 5, poz. 54; postanowienie z 13 lutego 2015 r., II CSK 310/14, *Legalis* nr 1213112; postanowienie SN z 12 maja 2016 r., IV CSK 509/15, *Legalis* nr 1488827; postanowienie SN z 18 grudnia 2019 r., II CSK 591/18, *Legalis* nr 2278652.

¹¹²⁸ Por.: K.A. Dadańska, *Głosa*, s. 41; E. Gniewek, *System*, s. 318; K. Górską, *Problemy intertemporalne*, s. 761–764; G. Matusik, *Własność*, s. 375 i nast.; B. Rakoczy, *Domniemanie*, s. 123; B. Rakoczy, *Głosa do postanowienia SN z 23 października 2013 r.* IV CSK 30/13, *Orzecznictwo Sądów Polskich* z 2014 r., nr 12, s. 1621; B. Rakoczy, *Zasiedzenie*, s. 187 – 192; S. Rudnicki, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 r.*, IV CZP 347/04, *Orzecznictwo Sądów Polskich* z 2005 r., nr 12, poz. 147, s. 670; J. Wszolek, *Zasiedzenie*, s. 124, 128–135; K. Żebryk, *O powstaniu ex lege*, s. 309. Argumenty za dopuszczalnością zasiedzenia „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu” przedstawili w szczególności: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie* s. 180, 252–253; B. Rakoczy, *Służebność*, s. 104.

¹¹²⁹ E. Drozd, *Numerus clausus* praw rzeczowych [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy)*. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego, Poznań 1990, s. 267.

prawa.”¹¹³⁰ Odnotować jednak należy, że w najnowszej literaturze, także sceptycznej do jurystycznej koncepcji „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”, odnoszącej się do okresu obowiązywania Kodeksu cywilnego przed wejściem w życie przepisów o służebności przesyłu, występującą tu formę „prawotwórstwa sądowego” określa się po prostu jako fakt wpływający na sytuację prawną jednostek – właścicieli nieruchomości i przedsiębiorców przesyłowych.¹¹³¹

Na potrzeby rozważań o wpływie „małego” wywłaszczenia na zasiedzenie „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” przyjęte zostaje więc założenie, że istnieje możliwość zasiedzenia ograniczonego prawa rzeczowego w formie służebności gruntowej o treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego, a nie każdorazowego właściciela nieruchomości władnącej, ze skutkiem na datę wyprzedającą wprowadzenie służebności przesyłu do systemu prawa polskiego. Przyjęcie takiego założenia jest niezbędne w celu podjęcia polemiki z argumentami prezentowanymi w judykaturze uznającej tożsamość skutków ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu na tle spraw o zasiedzenie służebności. W związku z tym istnieje potrzeba przybliżenia, w kilku uwagach, dogmatycznych założeń konstrukcyjnych zasiedzenia „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu”, odnoszących się do problemu kategoryzacji posiadania przedsiębiorcy przesyłowego. Zastrzec przy tym należy, że z uwagi na problemowy charakter niniejszego opracowania nie ma w nim miejsca na szerokie opisywanie zasiedzenia jako takiego, a zasiedzenia służebności w szczególności, które to zagadnienia zostały już zresztą doskonale przeanalizowane w nauce prawa. Natomiast syntetyczne zarysowanie istotnych elementów konstrukcyjnych zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej przesyłu”, na tle których widoczne stają się różnice w stosunku do zasiedzenia własności oraz zasiedzenia klasycznej służebności gruntowej, umożliwi zajęcie stanowiska w sprawie dobrej lub złej wiary uprzednio uwłaszczonego przedsiębiorcy przesyłowego, jako posiadacza służebności gruntowej albo służebności przesyłu, polegających na korzystaniu z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c.

Zacząć należy od tego, że ścieżką do nabycia prawa przez zasiedzenie jest, stosownie do przepisu art. 172 § 1 k.c., posiadanie samoistne, które zgodnie z przepisem art. 336 k.c. charakteryzuje władztwo nad rzeczą wykonywane w taki sposób, jak czyni to właściciel.

¹¹³⁰ A. Wróbel, Zasiedzenie służebności przesyłu a konstytucyjne podstawy ochrony prawa własności [w:] R. Koper (red.), Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka, Katowice 2017, s. 207.

¹¹³¹ Por. J. Podkowiak, Uregulowanie zagadnień intertemporalnych, s. 24–25.

Przepis art. 352 k.c. określa faktyczne korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności jako posiadanie służebności, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o posiadaniu rzeczy. Trafnie wskazuje doktryna, że w ujęciu przywołanego przepisu „posiadanie służebności jest jedynie skrótem, gdyż w istocie przedmiotem władztwa nie może być prawo podmiotowe, a jedynie rzecz.”¹¹³² Specyfika posiadania służebności przesyłu sprowadza się do korzystania z urządzeń przesyłowych, których właścicielem zgodnie z przepisem art. 305¹ k.c. musi być przedsiębiorca przesyłowy, na nieruchomości, na której urządzenia są trwale umieszczone. Polega w istocie na posiadaniu nieruchomości, z tym że zakres tego posiadania jest ograniczony w stosunku do zakresu korzystania właścicielskiego, stanowiąc zawsze formę współposiadania z właścicielem.¹¹³³

W przypadku posiadania służebności, z uwagi na brak władztwa nad nieruchomością z wyłączeniem jej właściciela albo użytkownika wieczystego, pojawia się problem ze spełnieniem warunku posiadania samoistnego prowadzącego do nabycia prawa przez zasiedzenie w znaczeniu odnoszonym do zasiedzenia własności. Przyjmowano w judykaturze, że władztwo przedsiębiorcy przesyłowego nad nieruchomością w zakresie korzystania z umieszczonych na niej urządzeń przesyłowych cechuje posiadanie zależne, albo wręcz, że jest to dzierżenie.¹¹³⁴ Ocena charakteru posiadania służebności przy pomocy stosowanych wprost kryteriów odnoszących się do posiadania nieruchomości nie jest zabiegiem trafnym. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z przepisem art. 352 § 2 k.c. do posiadania służebności stosuje się przepisy o posiadaniu rzeczy (w tym przepis art. 172 § 1 i 2 k.c.) jedynie odpowiednio. Jak wskazuje się w literaturze, przy odpowiednim stosowaniu przepisów o posiadaniu rzeczy do posiadania służebności stronić należy od „wdawania się w subtelności woli (*animus possidendi*) tego rodzaju władania, albo [...] w ogóle od wyróżnienia rodzajów posiadania na rzecz posiadania, które musi być uznane za samoistne, gdyż stanowi posiadanie służebności.”¹¹³⁵ Wolę posiadania odnosić należy do zakresu wynikającego ze służebności.¹¹³⁶

¹¹³² B. Rakoczy, Zasiedzenie, s. 58 – 59 i lit. tam wskazana. Odmiennie i nietrafnie SN w wyroku z 8 czerwca 2005 r. (V CK 679/04, Legalis nr 92781) uznał, że zgodnie z art. 352 § 1 k.c. kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, jest posiadaczem służebności. Z przepisu tego wynika, że podmiot odpowiadający wskazanej charakterystyce, ściśle rzecz biorąc, nie jest posiadaczem rzeczy w rozumieniu art. 336 k.c., lecz jedynie posiadaczem służebności.

¹¹³³ Por. Ł. Strzępek, Głosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1337–1338. W literaturze odmiennie G. Bieniek (Urządzenia, s. 52), który wskazuje, że przedsiębiorca przesyłowy nie jest posiadaczem gruntu.

¹¹³⁴ Por. W.J. Katner, Kontrowersje, s. 1168–1169 i orzecznictwo tam wskazane.

¹¹³⁵ Ibidem, s. 1169.

¹¹³⁶ Por. J. Wszolek, Zasiedzenie, s. 127.

Posiadanie służebności w kontekście jej zasiedzenia jest więc czymś innym niż posiadanie nieruchomości¹¹³⁷, prowadzące do nabycia jej własności przez zasiedzenie¹¹³⁸, tak od strony faktycznej, jak i prawnej. W ujęciu faktycznym różnica między posiadaniem służebności, wykonywanym stosownie do potrzeb przedsiębiorcy przesyłowego, a polegającym na obciążeniu nieruchomości obowiązkiem znoszenia istnienia urządzeń na gruncie oraz nad i pod jego powierzchnią oraz wykonywaniu sporadycznych prac przy tych urządzeniach¹¹³⁹, a posiadaniem rzeczy w pełnym zakresie zamiast właściciela, polegającym na władaniu rzeczą z wyłączeniem osób trzecich, jak przy najmie czy dzierżawie, jest widoczna gołym okiem. Stąd, mając na uwadze przepis art. 352 § 2 k.c., do oceny posiadania służebności w ujęciu prawnym należy podchodzić inaczej niż do posiadania rzeczy i dlatego norma z art. 292 zd. 2 k.c. nakazuje przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie w odniesieniu do nabycia służebności, czy to gruntowej, czy to przesyłu (art. 305⁴ k.c.) stosować odpowiednio, a nie wprost.¹¹⁴⁰

Zauważyć należy, że w przypadku wykonywania decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe przedsiębiorca przesyłowy, o czym już była mowa, legitymuje się publicznym prawem podmiotowym. opisuje Sytuację taką Ł. Strzępek kwalifikuje jako „specyficzną” formę posiadania zależnego.¹¹⁴¹ Przyjmując jednak za dorobkiem doktryny i orzecznictwa, że posiadania służebności nie można kwalifikować z uwzględnieniem klasycznych kryteriów klasyfikacji władztwa faktycznego nad nieruchomością (posiadanie samoistne / posiadanie zależne / dzierżenie), korzystanie z urządzeń przesyłowych położonych na nieruchomości udostępnionej na podstawie decyzji wywłaszczeniowej w ujęciu cywilnoprawnym będzie po prostu posiadaniem.

Z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań istotne stanowisko przedstawił G. Matusik¹¹⁴², który uznaje, że posiadanie publicznoprawnego uprawnienia do korzystania z nieruchomości na podstawie przepisu art. 124 u.g.n. stanowi z perspektywy prawa cywilnego posiadanie służebności przesyłu, ponieważ pozwala na korzystanie z gruntu w zakresie odpowiadającym treści służebności. Autor ten podziela pogląd, że „posiadanie służebności

¹¹³⁷ Por. A. Korusiewicz, *Zasiedzenie*, s. 64.

¹¹³⁸ Por. M. Wagemann, *Zasiedzenie*, s. 23.

¹¹³⁹ Zob. postanowienie SN z 4 października 2006 r. (II CSK 119/06, *Monitor Prawniczy* z 2006 r., nr 11, s. 1128), w którym SN wyjaśnił m.in., że: posiadanie prowadzące do nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia ma inny zakres niż posiadanie prowadzące do nabycia przez zasiedzenie własności. Posiadanie służebności nie musi być wykonywane w sposób ciągły, lecz stosownie do potrzeb. Zob. też: wyrok SA w Łodzi z 20 marca 2013 r., I ACa 1283/12, *Legalis* nr 102458.

¹¹⁴⁰ Por. B. Rakoczy, *Zasiedzenie*, s. 139 – 140.

¹¹⁴¹ Ł. Strzępek, *Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r.*, s. 1337.

¹¹⁴² G. Matusik, *Własność*, s. 303–304.

oznacza korzystanie z nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności, co jest sferą faktu.”¹¹⁴³ Jednocześnie zdecydowanie wyklucza, w przypadku uzyskania decyzji z art. 124 u.g.n., możliwość nabycia służebności przez zasiedzenie, ale też jej ustanowienia na podstawie przepisu art. 305² k.c. Na uzasadnienie postawionej tezy cytowany autor wskazuje, że „zasiedzenie zakłada brak istnienia prawa podmiotowego po stronie zasiadającego, które tutaj istnieje w postaci publicznego prawa podmiotowego [...], które wyłącza możliwość uzyskania prywatnego prawa podmiotowego o tej samej lub takiej samej treści.”¹¹⁴⁴

Prezentowane stanowisko opiera się na złożeniu tożsamości zakresu (treści) ograniczonego wywłaszczenia dokonywanego na podstawie przepisu art. 124 u.g.n. i służebności przesyłu. Należy jednak mieć na uwadze to, że w przypadku analizy treści „małego wywłaszczenia” zawsze rozgraniczać trzeba oddziaływanie prawne w kierunku ograniczenia praw właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości od skutków wywoływanych w przeciwnym kierunku, polegających na przyznaniu uwłaszczonemu konkretnych uprawnień. Zakres uprawnień wynikających ze służebności przesyłu jest zaś o wiele szerszy, aniżeli zakres uprawnień wynikających z decyzji administracyjnych dotyczących poszczególnych wariantów „małego” wywłaszczenia. Nadto uprawnienia związane ze służebnością przesyłu charakteryzują się trwałością i ciągłością ich wykonywania, zaś uprawnienia z decyzji wywłaszczeniowych cechuje doraźność, jednorazowość i ograniczenia temporalne. Nie zachodzi więc tożsamość treści ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu w stopniu uzasadniającym wykluczenie możliwości ustanowienia albo stwierdzenia szerszego z praw podmiotowych, czyli służebności przesyłu. Stwierdzić należy, że wykonywanie niektórych czynności związanych z wybudowaniem lub utrzymywaniem sprawności urządzeń przesyłowych na podstawie aktów wywłaszczenia odbywa się poniekąd „wpadkowo” w ramach szerszej ujmowanego posiadania służebności.

W oparciu o metodę wykładni celowościowej Ł. Strzępek wskazuje, że „powodem, dla którego do kodeksu cywilnego prowadzono odrębną kategorię służebności – służebność przesyłu była konieczność stworzenia instrumentu pozwalającego uregulować stan prawny nieruchomości, na których znalazły się urządzenia przesyłowe, w sytuacjach, gdy uprawnienia do tych urządzeń nie były ani przedmiotem prawa rzeczowego, ani też stosunku obligacyjnego.”¹¹⁴⁵ Podzielić należy pogląd cytowanego autora, odnoszący się co prawda do

¹¹⁴³ G. Matusik, *Własność*, s. 303.

¹¹⁴⁴ Ibidem, s. 303–304. Podobnie M. Zięba, *Obrona przed zarzutem zasiedzenia służebności przesyłu w postępowaniu o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego (cz. II)*, *Monitor Prawniczy* z 2016 r., nr 19, s. 1056–1057.

¹¹⁴⁵ Ł. Strzępek, *Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r.*, s. 1338.

ustanowienia służebności przesyłu, ale trafny też w kontekście jej zasiedzenia, że nie ma znaczenia źródło realizacji inwestycji przesyłowej, ponieważ treść przepisu art. 305¹ k.c. uzależnia możliwość obciążenia nieruchomości służebnością od samego faktu istnienia na niej urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., bez względu na to, na jakiej podstawie zostały one wybudowane.¹¹⁴⁶

W oparciu o przeprowadzoną wyżej analizę trzech grup argumentów, stanowiących poszukiwanie odpowiedzi na następujące pytania: (-) czy korzystanie z nieruchomości w związku z wybudowaniem i utrzymywaniem na podstawie przepisu art. 124 u.g.n. urządzeń przesyłowych jest posiadaniem służebności przesyłu w ujęciu cywilnoprawnym; (-) czy zachodzi tożsamość treści „małego” wywłaszczenia i służebności przesyłu; (-) czy celem wprowadzenia przepisów o służebności przesyłu było wykluczenie ich stosowania w przypadku uprzedniego ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, opowiedzieć się trzeba za stwierdzeniem, że istnienie w obrocie prawnym decyzji administracyjnej o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe nie wyłącza ani nie zastępuje posiadania służebności w rozumieniu regulacji prawa cywilnego, w szczególności w kontekście możliwości stwierdzenia prawa przez zasiedzenie.

Po ustaleniu, że posiadanie służebności, polegające na korzystaniu z urządzeń przesyłowych położonych na nieruchomości osoby trzeciej może prowadzić do stwierdzenia zasiedzenia służebności, wymagane jest w praktyce spraw o zasiedzenie dokonanie szeregu ustaleń faktycznych, w szczególności dotyczących wymaganego okresu posiadania, daty wejścia w posiadanie, przymiotu dobrej albo złej wiary posiadacza i chwili jej oceny, a także ewentualnych przerw biegu zasiedzenia, w tym na skutek czynności podejmowanych przez właściciela nieruchomości obciążonej lub przedsiębiorcę przesyłowego i ich poprzedników, jak również w wyniku siły wyższej w warunkach tzw. zawieszenia wymiaru sprawiedliwości.¹¹⁴⁷ W wymuszonym przedmiotem niniejszej dysertacji kontekście wpływu ograniczonego wywłaszczenia na możliwość stwierdzenia nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie zwrócić należy przede wszystkim uwagę kwestię ocenę dobrej albo złej wiary posiadacza służebności.

¹¹⁴⁶ Ł. Strzępek, Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1338–1339.

¹¹⁴⁷ Pojęciem tym, odnoszącym się do przesłanki przerwy biegu przedawnienia określonej w przepisie art. 121 pkt 4 k.c., w orzecznictwie określa się utrudnienia w dostępie do wymiaru sprawiedliwości w PRL; Zob.: uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 26 października 2007 r., III CZP 30/07, OSNC z 2008 r., nr 5, poz. 43, s. 1; wyrok SN z 9 grudnia 2009 r., IV CSK 291/09, Orzecznictwo w Sprawach Gospodarczych z 2010 r., nr 10, poz. 68, str. 3; wyrok SA w Krakowie z 27 marca 2013 r., I ACa 176/13, Legalis nr 797379; postanowienie SN z 28 stycznia 2015 r., II CSK 75/14, Legalis nr 1200428; postanowienie SN z 30 listopada 2017 r., IV CSK 22/17, OSNC z 2018 r., nr D, poz. 63, str. 96. W literaturze M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 190–191.

Występowanie dobrej wiary przedsiębiorcy przesyłowego przy zasiedzeniu służebności, podobnie jak przy zasiedzeniu nieruchomości i inaczej niż przy zasiedzeniu ruchomości, nie stanowi przesłanki dopuszczalności zasiedzenia, lecz okoliczność wpływająca na długość okresu zasiedzenia.¹¹⁴⁸ Wynika to z odesłania do odpowiedniego stosowania w przypadku służebności przepisów o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie (art. 292 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.).

Dla oceny dobrej wiary znaczenie ma moment wejścia w posiadanie, o czym przekonuje literalna wykładania przepisu art. 172 § 1 i 2 k.c. w zakresie, w jakim odwołuje się on do pojęcia „uzyskania posiadania”. Stwierdzenie to znajduje potwierdzenie tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Warto odwołać się w tym miejscu do M. Rafacz – Krzyżanowskiej, która wyjaśniła, że „o dobrej wierze posiadacza decyduje moment objęcia rzeczy w posiadanie, a późniejsza nawet zmiana <<przekonania właścicielskiego>> w przekonanie <<niewłaścicielskie>> nie przekształca dobrej wiary w złą wiarę (*mala fides superveniens non nocet*).”¹¹⁴⁹ W orzecznictwie zaś na przytoczenie zasługują tezy zawarte w postanowieniu SN z 7 maja 2014 r.¹¹⁵⁰, w którym wskazano, że dobra wiara zasiadającego posiadacza występuje wówczas, gdy ingerowanie w cudzą własność w zakresie odpowiadającym służebności rozpoczęło się w takich okolicznościach, które usprawiedliwiały przekonanie posiadacza, że nie narusza cudzego prawa. W odniesieniu do posiadania prowadzącego do zasiedzenia, o rodzaju wiary posiadacza decyduje wyłącznie chwila objęcia posiadania. Wynika to wprost z wykładni językowej art. 172 KC (mowa w nim o uzyskaniu posiadania), stosowanego poprzez art. 176 KC także do następców pierwotnego posiadacza przy doliczaniu posiadania poprzednika i przez art. 292 KC odpowiednio do nabycia przez zasiedzenie służebności. Późniejsza zmiana przekonania posiadacza lub jego poprzednika dla biegu terminu zasiedzenia nieruchomości jest już okolicznością nierelevantną.¹¹⁵¹

W przypadku zasiedzenia służebności, podobnie jak przy zasiedzeniu nieruchomości, przymiotu dobrej wiary posiadacza nie ocenia się w perspektywie pełnego okresu zasiedzenia, lecz jedynie, jak wskazano wyżej, według czasu wejścia w posiadanie. Późniejsze zmiany świadomości posiadacza pozostają bez wpływu na tę ocenę i w konsekwencji na długość

¹¹⁴⁸ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 165. B. Rakoczy, Zasiedzenie, s. 99.

¹¹⁴⁹ M. Rafacz – Krzyżanowska, Nabycie służebności gruntowych w drodze zasiedzenia, Palestra z 1961 r., nr 11, s. 32. Podobnie M. Balwicka – Szczyrba, op.cit., s. 166–167; B. Rakoczy, Domniemanie, s. 129.

¹¹⁵⁰ II CSK 472/13, Legalis nr 1003004.

¹¹⁵¹ Zob. też: postanowienie SN z 4 czerwca 2014 r., II CSK 520/13, Legalis nr 1047148; postanowienie SN z 2 lipca 2015 r., V CSK 625/14, Legalis nr 1351630; uchwała SN z 16 maja 2019 r., III CZP 110/18, OSNC z 2020 r., nr 1, poz. 9; postanowienie SN z 16 lipca 2020 r., V CSK 178/19, Legalis nr 2460231; postanowienie SN z 17 lipca 2020 r., III CSK 9/18,

okresu niezbędnego do zasiedzenia.¹¹⁵² Nie ma uzasadnienia normatywnego do stwierdzenia złej wiary posiadacza służebności, który wszedł w posiadanie w usprawiedliwionym względami obiektywnymi przeświadczeniu o przysługującym mu prawie do zajęcia nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności przesyłu, który następnie dowiedział się o braku istnienia takiego tytułu, albo tytuł taki przestał obowiązywać w obrocie prawnym, np. na skutek stwierdzenia nieważności ostatecznej decyzji wyłączeniowej. W doktrynie stwierdza się wręcz, że „w przypadku dokonywania zasiedzenia służebności przesyłu utrzymanie dobrej wiary przez cały okres zasiadywania jest praktycznie niemożliwe”, a przez to nie jest dopuszczalny „kierunek wykładni art. 172 § 1 i 2 k.c. zmierzający do przyjęcia poglądu, że posiadacz służebności zawsze musi pozostawać w dobrej wierze.”¹¹⁵³

Jeżeli chodzi o sam moment objęcia posiadania służebności przesyłu, to szczegółową analizę problemu przeprowadził B. Rakoczy,¹¹⁵⁴ który wyróżnił zasadniczo trzy momenty, które mogą stanowić początek biegu zasiedzenia, do których zaliczył: (1) zajęcie nieruchomości, (2) wybudowanie urządzeń przesyłowych i (3) rozpoczęcie ich eksploatacji. Zdaniem przywołanego autora przyjęcie pierwszego wariantu nie jest dopuszczalne z uwagi na brak spełnienia przesłanki z art. 292 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. to jest brak istnienia trwałego i widocznego urządzenia przesyłowego na nieruchomości. Również posadowienie urządzeń przesyłowych na nieruchomości nie może świadczyć o rozpoczęciu posiadania służebności przesyłu, albowiem nie świadczy o korzystaniu z nich stosownie do ich przeznaczenia. Art. 292 k.c., jako przepis konstrukcyjny zasiedzenia służebności, wymaga korzystania z urządzenia, a nie wyłącznie władania nim. Podobnie uregulowanie art. 305¹ k.c. wymaga korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Nie ulega wątpliwości, że przeznaczeniem tym nie jest samo umieszczenie urządzeń na nieruchomości, lecz ich eksploatacja polegająca na przesyłaniu określonych mediów. Podzielić więc trzeba zapatrywanie B. Rakoczego, że rozpoczęcie posiadania służebności stanowiące termin początkowy zasiedzenia następuje z chwilą przystąpienia przez przedsiębiorcę przesyłowego do eksploatacji urządzeń przesyłowych, czyli od przystąpienia do korzystania z trwałego i widocznego urządzenia (art. 184 pr.rz., art. 292 k.c.).¹¹⁵⁵ Dowodami w tym

¹¹⁵² Zob. wyrok SA w Krakowie z 18 maja 2017 r., I ACa 1745/16, Legalis nr 1775568.

¹¹⁵³ B. Rakoczy, *Zasiedzenie*, s. 105–106.

¹¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 107–111.

¹¹⁵⁵ Zob. uchwała SN z 21 kwietnia 1967 r., III CZP 12/67, OSNCPiUS z 1967 r., nr 12, poz. 212. W nowszym orzecznictwie pojawia się pogląd dalej idący, że początek biegu terminu zasiedzenia służebności przesyłu w przypadku zajęcia przez przedsiębiorcę nieruchomości w celu wybudowania urządzeń do przesyłania energii

zakresie będą przede wszystkim protokoły przyłączenia określonych odcinków sieci. Jeżeli przed przystąpieniem do regularnej eksploatacji dokonywany był za pośrednictwem urzędzeń przesył próbny, to wypowiedzieć należy się za uznaniem również takiego przesyłu za świadczący o rozpoczęciu posiadania służebności.

W kontekście oceny momentu rozpoczęcia posiadania służebności w sytuacji budowy urzędzeń przesyłowych na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., i wcześniejszych regulacji odpowiadających treści tego przepisu, zwrócić należy uwagę, że posiadanie nieruchomości w zakresie wejścia na nieruchomość na podstawie administracyjnej decyzji wywłaszczeniowej nie będzie stanowiło posiadania służebności przesyłu do momentu przystąpienia do eksploatacji urzędzeń. Posiadanie nieruchomości na czas budowy urzędzeń odbywa się na podstawie tytułu publicznoprawnego. Nie występuje na tym etapie element korzystania z urzędzeń, o którym mowa w art. 292 k.c. Samo posiadanie w zakresie oznaczonym decyzją wywłaszczeniową można określić jako posiadanie zależne.¹¹⁵⁶ W doktrynie dopuszcza się sytuację, że „posiadanie służebności może współwystępować z posiadaniem nieruchomości służebnej w granicach węższych niż posiadanie samoistne odpowiadających jedynie pod względem zakresu posiadaniu zależnemu.”¹¹⁵⁷ Z chwilą uruchomienia urzędzeń, to jest z momentem przystąpienia do korzystania z nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem (przesyłowym), a jednocześnie z chwilą „skonsumowania”, wynikających z decyzji wydanej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., uprawnień do założenia i przeprowadzenia na nieruchomości urzędzeń przesyłowych, posiadanie zależne wykonywane w oparciu o publiczny tytuł prawny podlega przekształceniu w posiadanie, które może prowadzić do nabycia służebności przez zasiedzenie. Jak trafnie bowiem wskazuje M. Balwicka – Szczyrba, w przypadku zasiedzenia służebności „nie chodzi o wejście w jakiegokolwiek posiadanie, lecz jedynie takie, które prowadzi do zasiedzenia.”¹¹⁵⁸

Analiza orzecznictwa i poglądów doktryny ujawnia problemy związane z wykazywaniem dobrej wiary w praktyce spraw o zasiedzenie służebności. Wydawać by się mogło, że przepis art. 7 k.c., przewidujący domniemanie dobrej wiary, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że wiąże ono sąd, a obowiązek dowodzenia złej wiary przedsiębiorcy przesyłowego obciąża w sposób bezwzględny i bezwarunkowy, oczywiście z uwzględnieniem nieprocesowego charakteru spraw o zasiedzenie, właściciela nieruchomości, na której

elektrycznej – por.: postanowienie SN z 24 maja 2013 r., OSNC z 2014 r., nr 2, poz. 20, s. 85; wyrok SN z 18 sierpnia 2018 r., IV CSK 609/16, Legalis nr 168260.

¹¹⁵⁶ Por. Ł. Strzepęk, Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r., s. 1337.

¹¹⁵⁷ B. Lanckoroński, Zasiedzenie służebności a roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości, *Monitor Prawniczy* z 2020 r., nr 3, s. 156.

¹¹⁵⁸ M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 167.

umieszczone są urzędnicy przesyłowe.¹¹⁵⁹ Natomiast w judykaturze, której przykładem będzie postanowienie SN z 16 lipca 2020 r.¹¹⁶⁰, jedno z nowszych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczące problemu domniemania dobrej wiary przy zasiedzeniu, wskazuje się na konieczność „powoływania się na dobrą wiarę” przez podmiot dokonujący zasiedzenia. Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu prezentuje bardzo liberalne stanowisko odnośnie ciężaru dowodu złej wiary. Wskazuje, że domniemanie, iż objęcie w posiadanie nastąpiło w dobrej wierze (art. 172 w związku z art. 7 k.c.), może zostać zakwestionowane nie tylko na skutek konkretnej inicjatywy dowodowej pochodzącej od uczestnika postępowania sprzeciwiającego się stwierdzeniu zasiedzenia, lecz także w następstwie oceny całokształtu ustalonych okoliczności sprawy, w tym w drodze domniemań faktycznych.¹¹⁶¹ Stanowisko SN w przywołanym orzeczeniu oznacza, że sąd rozpoznający sprawę nieprocesową o stwierdzenie zasiedzenia służebności, stosownie do przepisu art. 231 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., może z urzędu i bez kierunkowej inicjatywy dowodowej właściciela nieruchomości – uczestnika postępowania ustalić złą wiarę posiadacza służebności przesyłu, z czego wynikną dla wnioskodawcy negatywne skutki polegające na wydłużeniu wymaganego okresu zasiedzenia. W orzecznictwie przyjmuje się też, że dla obalenia dobrej wiary zasiadającego posiadacza nie jest wymagane udowodnienie, że wiedział on, że narusza swym zachowaniem prawo innej osoby, lecz wystarczy wykazanie, że przy zachowaniu należytej staranności mógł się o tym dowiedzieć.¹¹⁶² Wykazanie to, odnoszące się do nieostrego pojęcia „zachowania należytej staranności”, opiera się na kryterium ocennym, co powoduje, że bardziej chodzić tu może o uprawdopodobnienie, niż o dowiedzenie złej wiary posiadacza w rozumieniu art. 7 k.c. i art. 232 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Na problem ten zwrócono uwagę w doktrynie, gdzie przypomina się, że obalenie domniemania wymaga „skutecznie przeprowadzonego dowodu”¹¹⁶³, a nie uprawdopodobnienia. B. Rakoczy, w monografii dotyczącej w całości problematyki zasiedzenia służebności przesyłu, poddaje krytyce orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, w którym oczekuje się wykazania dobrej wiary „już przy pierwszym

¹¹⁵⁹ M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 168.

¹¹⁶⁰ V CSK 178/19, *Legalis* nr 2460231.

¹¹⁶¹ Zob. też: postanowienie SN z 9 stycznia 2014 r., V CSK 87/13, *Legalis* nr 810300; uchwała SN z 8 grudnia 2016 r., III CZP 86/16, OSNC z 2017 r., nr 9, poz. 98, s. 30. Zastrzec należy jednak, że orzecznictwo nie jest w tym zakresie jednorodne; przykładowo w wyroku z 15 lutego 2017 r. (II CSK 157/16, *Legalis* nr 1580472) oraz w postanowieniu z 12 kwietnia 2019 r. (I CSK 501/18, *Legalis* nr 1896652) SN stanął na tradycyjnym stanowisku, że domniemanie musi być obalone dowodowo przez przeciwnika w sporze.

¹¹⁶² Zob. postanowienie SN z 7 maja 2014 r., II CSK 472/13, *Legalis* nr 1003004. Zob. też: wyrok SA w Łodzi z 8 listopada 2016 r., I ACa 498/16, *Legalis* nr 1543956; postanowienie SN z 14 marca 2017 r., II CSK 463/16, *Legalis* nr 1668516; wyrok SA w Poznaniu z 4 grudnia 2019 r., I AGa 171/19, *Legalis* nr 2283109.

¹¹⁶³ B. Rakoczy, *Zasiedzenie*, s. 102.

powołaniu się na tę okoliczność, a nie dopiero wtedy, gdy podmiot negujący dobrą wiarę wzruszy domniemanie.”¹¹⁶⁴ Autor ten stanowczo twierdzi, że „kwestia istnienia dobrej wiary w ogóle nie powinna być przedmiotem jakichkolwiek ustaleń sądów orzekających, które powinny powołać się na domniemanie z art. 7 k.c. i wskazać, czy doszło do jego skutecznego wzruszenia, czy też nie. Natomiast badanie, czy istniała dobra wiara ma sens jedynie wtedy, gdy podmiot ją kwestionujący wykaże istnienie złej wiary.”¹¹⁶⁵ Zapatrywanie cytowanego autora zasługuje na aprobatę. Nie mniej zwrócić należy uwagę na to, że jego egzekwowanie jest problematyczna z uwagi nie tylko na opisywane wyżej liberalne podejście sądów do ciężaru dowodzenia złej wiary, ale też ze względu na ukształtowanie procedury cywilnej. W kontekście przepisów o postępowaniu cywilnym zauważyć należy, że ocena tego, co w postępowaniu zostało udowodnione, należy do sądu. Jakikolwiek założenia strony co do oceny skuteczności przeprowadzonych dowodów, wstrzymujące jej inicjatywę dowodową, obarczone są ryzykiem odmiennej oceny składu orzekającego oraz ryzykiem związanym ze spóźnionym zgłoszeniem dowodu. Co do tego, jakie fakty sąd uznał za udowodnione i na jakich dowodach się oparł, a także dlaczego innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, strona uzyskuje pewność *post factum* z uzasadnienia orzeczenia (art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Wnioskodawca może więc zostać zaskoczony uznaniem przez sąd, że doszło do skutecznego obalenia domniemania jego dobrej wiary. Stąd obserwacja spraw o zasiedzenie „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” wskazuje, że przedsiębiorcy przesyłowi, dysponujący dowodem na rozpoczęcie posiadania służebności w dobrej wierze, występując z wnioskiem do sądu, już piśmie wszczynającym postępowanie w sprawie, nie bacząc na służące im domniemanie dobrej wiary, powołują twierdzenia i dowody na istnienie tejże. Nie mniej zwrócić należy uwagę na to, że przy analizie i opisywaniu omawianego problemu, czy to w ramach praktyki sądowej, czy w orzecznictwie, czy wreszcie w doktrynie, z uwagi na domniemanie dobrej wiary z mocy przepisu art. 7 k.c. odnosić się należy do oceny złej wiary posiadacza służebności, a nie dobrej wiary, za którą stoi domniemanie.

Wśród spraw o zasiedzenie służebności, w których ustalenia dotyczące dobrej wiary przedsiębiorcy przesyłowego stanowiły, pomimo domniemanie z przepisu art. 7 k.c., jeden z głównych przedmiotów zainteresowania sądu, były sprawy z elementem wyłączeniowym. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego i podążających za nim sądów powszechnych sprzed podjęcia szeroko już omawianej we wcześniejszych fragmentach pracy uchwały Składu

¹¹⁶⁴ B. Rakoczy, *Zasiedzenie*, s. 102.

¹¹⁶⁵ *Ibidem*, s. 103.

Siedmiu Sędziów SN z 8 kwietnia 2014 r., wydanej pod sygn. akt III CZP 87/13, prowadzi wniosków całkowicie przeciwnych do tezy tej uchwały, że wykonywanie uprawnień w zakresie wynikającym z decyzji wywłaszczeniowej nie prowadzi do nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej o treści służebności przesyłu. Jak przypomina doktryna, „ocena zastosowania art. 35 wspomnianej ustawy [ustawy wywłaszczeniowej z 1958 r. – dop. K.Ż.] do oceny dobrej wiary zdecydowanie przeważała w kierunku dobrej wiary przedsiębiorcy przesyłowego.”¹¹⁶⁶ Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na postanowienie z 17 grudnia 2008 r.¹¹⁶⁷, w którym SN wskazał, że objęcie przez przedsiębiorstwo państwowe cudzej nieruchomości w posiadanie na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, w celu budowy urządzeń przesyłowych, uzasadnia przyjęcie dobrej wiary tego przedsiębiorstwa jako posiadacza służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu (art. 292 w zw. z art. 172 § 1 k.c.), a nadto, że nie ma podstaw do przyjęcia, że posiadanie służebności przesyłowej przez przedsiębiorstwo państwowe przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 31.1.1989 r. nie było posiadaniem w rozumieniu art. 352 § 1 k.c. i nie mogło prowadzić do zasiedzenia. Podobnie w postanowieniu z 21 lutego 2013 r.¹¹⁶⁸ SN uznał, że objęcie przez przedsiębiorstwo przesyłowe cudzej nieruchomości w posiadanie na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, w celu budowy urządzeń przesyłowych, uzasadnia dobrą wiarę tego przedsiębiorstwa jako posiadacza służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.

Przypomnieć należy, że stanowisko SN ujęte w uchwale III CZP 87/13 z 8 kwietnia 2014 r. zasadza się na ustaleniu, że nie można rozpatrywać faktu objęcia posiadania przez przedsiębiorcę przesyłowego w trybie wykonania uprawnień z decyzji o „małym” wywłaszczeniu, jako prowadzącego do zasiedzenia służebności odpowiedniej treści, ponieważ sama decyzja wywłaszczeniowa stanowi tytuł prawny, tożsamy z treścią służebności, pozwalający na korzystanie z nieruchomości wywłaszczonej na takich samych zasadach, jak korzysta uprawniony ze służebności przesyłu z nieruchomości obciążonej taką służebnością. W ujęciu ustaleń prawnych przedmiotowej uchwały i orzecznictwa, którego kierunek uchwała ukształtowała¹¹⁶⁹, w przypadku istnienia wywłaszczenia nieruchomości na

¹¹⁶⁶ W.J. Katner, *Kontrowersje*, s. 1170.

¹¹⁶⁷ I CSK 171/08, OSNC z 2010 r., poz. 15, s. 72.

¹¹⁶⁸ I CSK 354/12, OSNC – Zb. dodatkowy z 2014 r., nr A, poz. 5, s. 24.

¹¹⁶⁹ W kontekście oddziaływania jurystycznego uchwały III CZP 87/13 warto zwrócić uwagę na postanowienie SN z 11 stycznia 2018 r. (II CSK 552/17, *Legalis* nr 2274971), w którym SN wskazał, że władanie przez przedsiębiorstwo państwowe cudzą nieruchomością w zakresie odpowiadającym służebności przesyłu w błędnym przekonaniu, że jest ono wykonywane na podstawie decyzji wydanej na podstawie art. 35 ust. 1 i 2

cele przesyłowe, rozważania dotyczące dobrej lub złej wiary posiadacza uznano po prostu za zbędne.¹¹⁷⁰ Tymczasem we wcześniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy stawał na stanowisku, że z wyłączeniem należy wiązać przymiot dobrej wiary w chwili objęcia posiadania, ale ta dobra wiara w chwili stawiania urządzenia przesyłowego nie oznacza powstania po stronie przedsiębiorstwa energetycznego prawa do korzystania z nieruchomości skutecznego wobec każdorazowego jej właściciela, odpowiadającego treści służebności gruntowej.¹¹⁷¹

Za słuszne uznać należy stwierdzenie zawarte w postanowieniu SN z 7 maja 2014 r.¹¹⁷², że dobra wiara zasiadającego posiadacza występuje wówczas, gdy ingerowanie w cudzą własność w zakresie odpowiadającym służebności rozpoczęło się w takich okolicznościach, które usprawiedliwiały przekonanie posiadacza, że nie narusza cudzego prawa. Odrzuciwszy poddane w niniejszej pracy krytyce stanowiska judykatury i części doktryny, zrównujące w skutkach prawnych „małe” wyłączenie i służebność przesyłu, uznać należy, że przedsiębiorca przesyłowy, który z mocy decyzji, o której mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. mógł zgodnie z prawem realizując cel publiczny dysponować nieruchomością na cele budowlane i mógł legalnie przeprowadzić i założyć na nieruchomości urządzenia przesyłowe, z chwilą przystąpienia do ich eksploatacji wchodził w posiadanie służebności w dobrej wierze; w usprawiedliwionym przeświadczeniu, że nie narusza cudzego prawa. Późniejsze działania przedsiębiorcy przesyłowego, polegające przede wszystkim na wykonywaniu przesyłu określonych mediów, ale też dokonywaniu oględzin infrastruktury sieciowej, jej konserwacji i napraw, mogły mieć charakter legalny, jeżeli przedsiębiorca uzyskał zgodę właściciela albo wykonywał doraźne uprawnienia w oparciu o obowiązujące wówczas przepisy o ograniczonym wyłączeniu w celu utrzymywania sprawności urządzeń przesyłowych (art. 35 ust. 2 ustawy z 1958 r., art. 70 ust. 2 ustawy z 1985 r., art. 124 ust. 6 i art. 126 u.g.n.) . Mogły też odbywać się bez żadnej podstawy prawnej, kiedy przedsiębiorca ingerował we własność całkowicie samowolnie.¹¹⁷³ Zdarzenia te i związane z nimi przeświadczenia

ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wyłączenia nieruchomości, może prowadzić do zasiedzenia takiej służebności. Sąd Najwyższy w przytoczonym orzeczeniu przypomina, że gdyby przekonanie przedsiębiorcy nie było błędne i wykonywałby on uprawnienia z decyzji wyłączeniowej, to nie mogłoby dojść do zasiedzenia służebności. Por. też postanowienie SN z 30 stycznia 2015 r., III CSK 123/14, Legalis nr 1186833.

¹¹⁷⁰ Por. W.J. Katner, Kontrowersje, s. 1171.

¹¹⁷¹ Zob.: wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 594/08, Legalis nr 260250; wyrok SN z 3 kwietnia 2009 r., II CSK 400/08, Legalis nr 255282.

¹¹⁷² II CSK 472/13, Legalis nr 1003004.

¹¹⁷³ Zob. m.in. wyrok z 25 listopada 2008 r. (II CSK 346/08, Legalis nr 555114), w którym SN stwierdził, że zajęcie cudzej nieruchomości i umieszczenie na niej urządzeń energetycznych bez uzyskania tytułu prawnego jest równoznaczne ze złą wiarą.

przedsiębiorcy przesyłowego, jako mające miejsce po wejściu w posiadanie, nie mogą mieć znaczenia dla oceny dobrej lub złej wiary posiadacza służebności, który objął posiadanie w wyniku wykonania uprawnień z decyzji wywłaszczeniowej wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. (i odpowiednio art. 35 ust. 1 ustawy z 1958 r., art. 70 ust. 1 ustawy z 1985 r.).

W kontekście prowadzonego wywodu podkreślić należy, że przyjęcie dobrej wiary posiadacza służebności przesyłu, w przypadku wzruszenia przysługującego mu domniemania, jest uzasadnione jedynie w oparciu o decyzję o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe, polegającym na zakładaniu i przeprowadzeniu na nieruchomości określonych urządzeń (art. 124 ust. 1 u.g.n. i odpowiednio art. 35 ust. 1 ustawy z 1958 r., art. 70 ust. 1 ustawy z 1985 r.). Nie będzie świadczyć natomiast o objęciu posiadania w dobrej wierze realizowanie uprawnień wywłaszczeniowych dotyczących konserwacji urządzeń czy usuwania awarii. Wykonywanie tych czynności, co do zasady doraźnych, jednorazowych i krótkotrwałych, ani nie wpisuje się w moment rozpoczęcia posiadania, ani nie odpowiada treści służebności podlegającej zasiedzeniu. Przedstawione stanowisko znajduje potwierdzenie w nowszym orzecnictwie SN, gdzie stwierdza się, że obala domniemanie dobrej wiary wykazanie uzyskania władania nieruchomością w zakresie niezbędnym do założenia urządzeń przesyłowych na podstawie aktów, których cel i skutki są inne niż decyzji opartych na powołanych przepisach wywłaszczeniowych, np. na decyzjach zezwalających tylko na zajęcie nieruchomości na określone cele i na krótki czas.¹¹⁷⁴

W ramach prowadzonych tu rozważań na temat wpływu „małego” wywłaszczenia na możliwość zasiedzenia służebności przesyłu, albo na istnienie przymiotu złej wiary posiadacza takiej służebności, zwrócona została uwaga na zmianę linii orzecniczej. Początkowo w judykaturze przyjmowano, że istnienie decyzji wywłaszczeniowej pozwalającej na wybudowanie określonych urządzeń świadczy o wejściu w posiadanie służebności w dobrej wierze. Następnie zaś wykluczono w ogóle możliwość nabycia służebności w sytuacji, w której nieruchomość podlegała uprzedniemu wywłaszczeniu na cele przesyłowe. W tym miejscu zaznaczyć należy, że zmiana podejścia judykatury do klasyfikacji istotnych zdarzeń prawnych w sprawach dotyczących zasiedzenia służebności, w tym wypadku „służebności gruntowych o treści odpowiadającej służebności przesyłu”, nie jest niczym niezwykłym, zaś przypadek oceny skutków ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe stanowi jedynie potwierdzenie tezy, że poglądy orzecznicze mogą ulegać zmianie w perspektywie czasu i to bez związku ze zmianami prawa na poziomie legislacyjnym.

¹¹⁷⁴ Zob.: postanowienie SN z 29 stycznia 2018 r., IV CSK 459/17, Legalis nr 2275065; postanowienie SN z 6 lipca 2018 r., II CSK 518/17, Legalis nr 1804720.

Podobna jak przy „małym” wywłaszczeniu sytuacja dotyczyła oceny skutków wynikających z objęcia posiadania nieruchomości na podstawie przepisów ustawy z 28.06.1950 r.¹¹⁷⁵ o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli. Początkowo w judykaturze uznawano, że posiadanie służebności gruntowej polegającej na korzystaniu z trwałych i widocznych urządzeń posadowionych na nieruchomości przez przedsiębiorstwo energetyczne może być uznane za posiadanie w dobrej wierze z chwilą jego objęcia na podstawie przepisów ustawy o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli.¹¹⁷⁶ Aktualnie zaś przyjmuje się, że nie ma podstaw do przyjęcia, że wejście na cudzą nieruchomość w celu posadowienia urządzeń przesyłowych w oparciu o postanowienia ustawy z dnia 28 czerwca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli było równoznaczne z uprawnieniem do korzystania z tej nieruchomości bez zgody właściciela, czy ustawowego umocowania.¹¹⁷⁷

Istotna zmiana stanowiska judykatury miała miejsce również w sprawach o zasiedzenie „służebności gruntowych o treści odpowiadającej służebności przesyłu” w stanach faktycznych, w których objęcie posiadania następowało w wyniku uwłaszczenia państwowych przedsiębiorstw przesyłowych na majątku sieciowym na podstawie ustawy z 20 grudnia 1990 r.¹¹⁷⁸ o zmianie ustawy o przedsiębiorstwach państwowych. Wskazując na występujący tu problem zacząć należy od tego, że w uchwale Składu Siedmiu Sędziów SN z 18 czerwca 1991 r.¹¹⁷⁹, której nadano moc zasady prawnej, przyjęto, że właśnie z mocy tej ustawy z dniem 7 stycznia 1991 r. doszło do uwłaszczenia przedsiębiorstw państwowych na majątku państwowym pozostającym w ich zarządzie. Jak wskazuje się w literaturze „w odniesieniu do przedsiębiorstw przesyłowych oznacza to w szczególności nabycie własności urządzeń przesyłowych. Jednakże ani przepisy Ustawy z 20 grudnia 1990 r. o zmianie ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, ani brzmienie uchwały SN z 18 czerwca 1991 r. *in fine* nie wskazuje, że uwłaszczenie obejmowało również przyznanie prawa służebności do korzystania z nieruchomości Skarbu Państwa, na których były posadowione urządzenia przesyłowe.”¹¹⁸⁰

Następnie w latach 2015 – 2016 wykształciła się w Sądzie Najwyższym linia orzecznicza, zgodnie z którą przyjmowano, że w wyniku majątkowego usamodzielnienia przedsiębiorstw państwowych poprzez ich uwłaszczenie w odniesieniu do urządzeń

¹¹⁷⁵ Dz.U. Nr 28, poz. 256 ze zm.

¹¹⁷⁶ Zob. postanowienie SN z 23 września 2010 r., III CSK 319/09, OSNC – Zb. dodatkowy z 2011 r., nr B, poz. 36, s. 57.

¹¹⁷⁷ Zob. postanowienie SN z 11 kwietnia 2018 r., IV CSK 506/17, Legalis nr 1781248.

¹¹⁷⁸ Dz.U. z 1991 r. Nr 2, poz. 6.

¹¹⁷⁹ III CZP 38/91, OSNCP 1991 nr 10-12, poz. 118.

¹¹⁸⁰ K. Żebryk, O powstaniu *ex lege*, s. 304. Por. też W.J. Katner, Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 18 VI 1991 r., III CZP 38/91, Państwo i Prawo z 1992 r., nr 10, s. 112.

przesyłowych, uwłaszczenie to miało ten skutek, iż powodowało nie tylko przekształcenie przysługującego przedsiębiorstwu prawa zarządu urządzeń przesyłowych w prawo ich własności (w dniu 7 stycznia 1991 r.). Doszło także do przekształcenia tego tytułu prawnego we właściwe prawo podmiotowe o treści, z której wynika uprawnienie do dalszego korzystania z nieruchomości będących własnością Skarbu Państwa, na których umiejscowione zostały urządzenia energetyczne. Prawem powstającym w wyniku przekształcenia tytułu do korzystania z nieruchomości państwowych w zakresie niezbędnym do eksploatacji urządzeń uzyskanych na własność i posadowionych na tych nieruchomościach była – w poprzednim stanie prawnym – służebność gruntowa o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Skoro możliwe było umowne nabycie albo zasiedzenie takiej służebności przed wejściem w życie przepisów art. 305[1] KC i n. KC, to taka służebność mogła też powstać *ex lege* jako prawny skutek uwłaszczenia osoby prawnej. Takie ograniczone prawo rzeczowe jest skuteczne wobec kolejnych właścicieli obciążonej nim nieruchomości gruntowej.¹¹⁸¹

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy spotkało się z krytyką doktryny.¹¹⁸² Budziło także wątpliwości w judykaturze, co w efekcie doprowadziło do powzięcia Uchwały Składu Siedmiu Sędziów SN z 5 czerwca 2018 r.¹¹⁸³, w której stwierdzono, że nabycie przez przedsiębiorstwo państwowe – na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o zmianie ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 1991 r. Nr 2, poz. 6) – własności urządzeń przesyłowych posadowionych na nieruchomościach należących do Skarbu Państwa nie spowodowało uzyskania przez to przedsiębiorstwo z mocy prawa służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu obciążającej te nieruchomości. Uchwała ta w zakresie, w jakim odrzucono koncepcję powstania służebności *ex lege* bez jednoznacznej podstawy normatywnej, została w literaturze oceniona pozytywnie; głosy krytyczne na tle uchwały dotyczyły utrwalenia jurydycznej konstrukcji „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu.”¹¹⁸⁴

Przywołana uchwała z jednej strony przerwała praktykę dopuszczającą powstanie omawianej służebności z mocy prawa na nieruchomościach pozostających własnością Skarbu Państwa w dacie uwłaszczenia państwowych przedsiębiorstw przesyłowych. Z drugiej

¹¹⁸¹ Zob. postanowienie SN z 12 maja 2016 r., IV CSK 509/15, Legalis nr 1488827. Zob. też: wyrok SN z 21 maja 2015 r., IV CSK 514/14, Legalis nr 1310268; postanowienie SN z 12 maja 2016 r., IV CSK 510/15, Legalis nr 1472995; postanowienie SN z 2 marca 2017 r., V CSK 356/16, Legalis nr 1650961. Odmienne SN w

¹¹⁸² Por.: K.A. Dadańska, Glosa, s. 39; G. Matusik, Glosa do postanowienia SN z 12.05.2016 r., s. 105; Ł. Węgrzynowski, Zasadzenie, s. 366; K. Żebryk, O powstaniu *ex lege*, s. 307.

¹¹⁸³ III CZP 50/17, OSNC z 2019 r., nr 1, poz. 1, s. 1.

¹¹⁸⁴ K.A. Dadańska, op.cit., s. 41; K. Żebryk, op.cit., s. 309 – 310.

zapoczątkowała linię orzeczniczą, według której państwowe przedsiębiorstwo przesyłowe, które nabyło z mocy prawa – na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o zmianie ustawy o przedsiębiorstwach państwowych – własność urządzeń przesyłowych, posadowionych na nieruchomości Skarbu Państwa, może być uznane za posiadacza w dobrej wierze służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu.¹¹⁸⁵

Reasumując powyższy wywód stanąć należy na stanowisku, opartym na przeprowadzonej w niniejszej pracy szczegółowej analizie charakteru, treści i uwarunkowań stosowania ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, że wykonanie uprawnień z decyzji wywłaszczeniowej, polegających na wybudowaniu urządzeń przesyłowych na nieruchomości, prowadzące do ich pozostawienia na nieruchomości, ale bez przyznania przedsiębiorcy przesyłowemu trwałych uprawnień do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych nie świadczy o powstaniu trwałego tytułu prawnego o treści służebności, lecz o objęciu posiadania takiej nieruchomości w zakresie odpowiadającym posiadaniu służebności przesyłu, które może prowadzić do nabycia prawa tej treści przez zasiedzenie. Odrzucić zaś należy zapatrywania oparte na błędnym założeniu tożsamości treści „małego” wywłaszczenia i służebności przesyłu, wykluczającym *a priori* ocenę posiadania wykonywanego przez przedsiębiorców przesyłowych jako zbędną. Zaznaczyć trzeba, że utrwalona linia orzecznicza, odrzucająca możliwość ustanowienia oraz zasiedzenia służebności przesyłu w warunkach uprzedniego „małego” wywłaszczenia, kształtuje siłą autorytetu sytuację prawną właścicieli nieruchomości i przedsiębiorców przesyłowych, prowadząc jednocześnie do przyznania prymatu publicznoprawnym, a zarazem władczym metodom ograniczania prawa własności nad metodami prawa cywilnego, opartymi na zasadzie równorzędności stron. Wywołuje przy tym uzasadnione wątpliwości prawne w kontekście konstytucyjnych ograniczeń ingerencji wywłaszczeniowych w prawo własności (art. 21 ust. 2 zw. z art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), a także w świetle zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia (art. 112 ust. 3 u.g.n.).

¹¹⁸⁵ Zob.: uchwała SN z 15 lutego 2019 r., III CZP 81/18, OSNC z 2020 r., nr 1 poz. 4; postanowienie SN z 6 lipca 2018 r., IV CSK 103/18, Legalis nr 1800640; postanowienie SN z 30 października 2018 r., II CSK 264/18, Legalis nr 1839718.

4.5. Relacja wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia

Rozważania na temat relacji wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, a także odszkodowania za szkody planistyczne, bazują na przeprowadzonej we wcześniejszej części pracy analizie problematyki odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe.¹¹⁸⁶ Istotne znaczenie dla dalszego wywodu ma przyjęcie założenia, które również znajduje potwierdzenie w dokonanych dotychczas ustaleniach, że okoliczność ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości na cele przesyłowe na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., a także na podstawie wcześniej obowiązujących regulacji, stanowiących jego odpowiednik, nie może stanowić przeszkody do ustanowienia służebności przesyłu. Zasadnicze problemy, które ujawniają się na tle sformułowanego tytułu rozdziału, dotyczą odpowiedzi na następujące pytania: (-) czy istnienie roszczenia o odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia na podstawie regulacji administracyjnoprawnej, bądź wręcz wypłacenie odszkodowania na tej podstawie, wyłącza możliwość przyznania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, albo wpływa na sposób jego ustalenia i jego wysokość; (-) czy możliwość dochodzenia odszkodowania planistycznego wpływa na sposób ustalenia i wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i wreszcie, (-) czy stwierdzenie zasiedzenia służebności, które wyklucza możliwość ustanowienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem, wywołuje podobny skutek w odniesieniu do procedury ustalenia odszkodowania z tytułu „małego” wywłaszczenia.

W języku prawnym pojęcia „wynagrodzenie” i „odszkodowanie” różnią się od siebie. Pierwsze dotyczy ekwiwalentu za korzystanie z usług lub rzeczy innego podmiotu i wiąże się z wykonywaniem określonego stosunku prawnego. Drugie zaś odnosi się do kompensacji uszczerbków poniesionych przez jeden podmiot w wyniku ingerencji innego podmiotu, która przeważnie, acz nie w przypadku odszkodowania wywłaszczeniowego, ma charakter bezprawnego i zawinionego. W ramach rozważań na temat ekwiwalentności świadczeń właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości i przedsiębiorców przesyłowych, w przypadku korzystania przez tych ostatnich z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, zwrócić należy przede wszystkim uwagę na to, że zasadniczo wynagrodzenie stanowi świadczenie należne właścicielowi za korzystanie z jego rzeczy przez

¹¹⁸⁶ Por. rozdz. 2.6., s. 201 i nn.

osobę zobowiązaną do zapłaty wynagrodzenia. Wynagrodzenie odnosi się w tym ujęciu do sfery uprawnień nabywanych przez podmiot korzystający z rzeczy, a nie do sfery uszczerbków ponoszonych przez właściciela rzeczy. W poddanym analizie kontekście prowadzenia inwestycji przesyłowych stanowi więc poniekąd „cenę”, jaką płaci przedsiębiorca przesyłowy za możliwość korzystania z nieruchomości. Z kolei prakseologia odszkodowania jest odwrotna. Odszkodowanie ma na celu wyrównywanie uszczerbków ponoszonych przez właściciela rzeczy w związku z ograniczeniem jego praw w wyniku korzystania z rzeczy przez osobę trzecią. Wskazane zróżnicowanie jest widocznie w przypadku analizowanych sposobów umieszczania i utrzymywania urządzeń przesyłowych na nieruchomościach, czyli ograniczonego wywłaszczenia na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. i służebności przesyłu, o której mowa w przepisie art. 305¹ k.c.

„Małe” wywłaszczenie, stosownie do przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., polega na ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości przez jej właściciela albo użytkownika wieczystego. Ograniczenie to ujęciu cywilnoprawnym oznacza przesunięcie granicy, o której mowa w art. 140 k.c., zakreślającej możliwości korzystania z nieruchomości przez jej właściciela. Wymaga ono, stosownie do normy konstytucyjnej z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, skompensowania słusznym odszkodowaniem, którego założenia konstrukcyjne znajdują oparcie w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami. W przypadku wywłaszczenia na cele przesyłowe właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości nie otrzymuje od przedsiębiorcy przesyłowego wynagrodzenia za to, że tenże może korzystać z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, lecz odszkodowanie za to, że jego uprawnienia właścicielskie uległy ograniczeniu. Wyjątkiem, nie zmieniającym wskazanej zasady, jest „odszkodowanie” wywłaszczeniowe za udostępnienie nieruchomości przewidziane w przepisach art. 124b ust. 4 u.g.n. i art. 126 ust. 3 u.g.n. Zastrzec przy tym należy, że dotyczy ono zdarzeń jednorazowych, doraźnych i krótkotrwałych, przez co nie ma istotnego znaczenia praktycznego przy ocenie kompensacji trwałego zajęcia nieruchomości na cele przesyłowe. Natomiast konstrukcja wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu przewiduje przyznanie właścicielowi wynagrodzenia za to, że przedsiębiorca przesyłowy będzie korzystał z jego nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

W tym stanie rzeczy postawić należy tezę, że w przypadku, w którym właścicielowi nieruchomości przysługuje zarówno roszczenie o odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia, jak i roszczenie o wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu, w ramach odszkodowania powinna nastąpić kompensata uszczerbków ponoszonych w związku z ograniczeniem uprawnień właścicielskich, a w ramach wynagrodzenia wypłata należności

związanych z przyznaniem uprawnień przedsiębiorcy przesyłowemu. Okoliczność, że w obu przypadkach, odpowiednio zgodnie z przepisami art. 132 ust. 6 u.g.n. i art. 305² k.c., obowiązek zapłaty świadczenia na rzecz właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości obciąża przedsiębiorcę, pozostaje obojętna dla oceny odmienności obu świadczeń.

Sytuacja ta niestety komplikuje się w praktyce z uwagi na niedookreślony normatywnie zakres wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Konstrukcja służebności przesyłu jest od strony przedmiotowej w ujęciu czynnym bardziej rozbudowana, aniżeli konstrukcja „małego” wywłaszczenia. Przepisy o służebności przesyłu znajdują zastosowania tak w przypadku urządzeń, które dopiero mają zostać wybudowane, jak i, w przeciwieństwie do wywłaszczenia, do urządzeń istniejących, a nadto zarówno do tych, które zostały umieszczone na nieruchomości w ramach procedury wywłaszczeniowej, jak i bez jej zastosowania, na przykład na podstawie zgody typu obligacyjnego lub wręcz samowolnie. W tym stanie rzeczy nie można uznać, że przyjęta zasada rozdziału kompensacji między odszkodowaniem wywłaszczeniowym, a wynagrodzeniem za ustanowienie służebności, będzie aktualna przy ustalaniu zakresu wynagrodzenia za ustanowienie służebności w każdym przypadku. Przeciwnie, stanąć należy na stanowisku, że inaczej należy określać zakres i wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w przypadku, kiedy miało miejsce w odniesieniu do tej samej nieruchomości ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe, a inaczej, kiedy urządzenia zostały umieszczone na nieruchomości bez ingerencji wywłaszczeniowej.

Zakres odszkodowania wywłaszczeniowego został w możliwie precyzyjny sposób określony w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami. Odnieść się w tym miejscu należy przede wszystkim do przepisu art. 128 ust. 4 u.g.n., zgodnie z którym odszkodowanie wywłaszczeniowe ma pokrywać wartość poniesionych przez wywłaszczonego właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości szkód w związku z ingerencją wywłaszczeniową oraz kwotę odpowiadającą zmniejszeniu się wartości nieruchomości. Szkody, o których mowa, dotyczyć będą w szczególności braku przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego (art. 124 ust. 4 u.g.n., art. 124b ust. 4 u.g.n., art. 126 ust. 3 u.g.n.) oraz konsekwencji tego stanu rzeczy, obejmujących koszty opóźnienia, wykonania zastępczego oraz utraconych korzyści. Występować mogą zarówno w przypadku ograniczonego wywłaszczania polegającego na wybudowaniu urządzeń (art. 124 ust. u.g.n.), jak i ich utrzymywaniu (art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b u.g.n., art. 126 u.g.n.). Z kolei szkodę polegającą na zmniejszeniu wartości nieruchomości wiązać należy z wywłaszczeniem, o

którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., w formie zezwolenia na przeprowadzenie i założenie na nieruchomości określonych ciągów, przewodów i urządzeń przesyłowych. Przypomnieć należy, że w przypadku wywłaszczenia dokonywanego w trybie przepisów art. 124b i art. 126 u.g.n. odszkodowanie wywłaszczeniowe wymyka się ściśle kompensacyjnej funkcji, obejmując również element o cechach wynagrodzenia – „odszkodowanie” za samo udostępnienie nieruchomości, ale tylko za oznaczony w decyzji czas ingerencji wywłaszczeniowej.¹¹⁸⁷

W ramach administracyjnej drogi kompensacji szkód ponoszonych przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości największy ciężar gatunkowy wiązać należy z odszkodowaniem za zmniejszenie wartości nieruchomości. Istotne jest przy tym, że starosta, wydając decyzje o przyznaniu odszkodowania w tym zakresie, powinien wziąć pod uwagę, czy w odniesieniu do wywłaszczonej nieruchomości doszło do zasądzenia odszkodowania na podstawie przepisu art. 36 ust. 1 pkt 1 lub ust. 3 u.p.z.p. W świetle ustaleń dokonanych w ramach rozważań dotyczących relacji odszkodowania wywłaszczeniowego i planistycznego opowiedzieć się należy bowiem za tym, że uzyskanie przez właściciela nieruchomości odszkodowania planistycznego w związku z uchwaleniem lub zmianą planu miejscowego poprzez ograniczenie wykorzystania terenu z uwagi na jego przeznaczenie na cele przesyłowe, bezpośrednio wpływa na ustalenie odszkodowania wywłaszczeniowego co do wysokości.

Szczególne przypadki dotyczą sytuacji, w której zasięg przestrzenny „małego” wywłaszczenia i ograniczenia planistycznego nie pokrywają się. Przypomnieć należy, że ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe dokonywane jest na powierzchni niezbędnej dla zrealizowania celu publicznego ograniczonego wywłaszczenia, to jest wybudowania określonych urządzeń, ciągów lub przewodów przesyłowych. Z kolei zasięg oddziaływania samej infrastruktury przesyłowej może wykraczać poza obszar zajęty podczas wykonywania robót budowlanych a następnie przez same ciągi, urządzenia, lub przewody. Tym samym obszar, na którym właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości objętej wywłaszczeniem doznaje ograniczeń w sposobie korzystania z nieruchomości może być większy, aniżeli obszar zajęty na potrzeby przedsiębiorcy przesyłowego, wynikający z niezbędnego zakresu wywłaszczenia. W takiej sytuacji oddziaływanie na nieruchomość w związku z eksploatacją urządzeń nie pozostaje w związku z realizacją celu publicznego w drodze wywłaszczenia. Zachowany zostaje natomiast związek między eksploatacją urządzeń

¹¹⁸⁷ Zob. wyrok NSA z 14 października 2014 r., I OSK 500/13, Legalis nr 1328725.

przesyłowych a przeznaczeniem terenu na działalność przesyłową w planie miejscowym. Stąd kompensacja szkód nie dotyczących bezpośrednio obszaru zajętego na podstawie decyzji wyłączeniowej, obejmującej zezwolenie na przeprowadzenie i założenie na nieruchomości urządzeń przesyłowych w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n., a powstałych w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, które spowodowały, że korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, winna następować na podstawie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że nie wszystkie uszczerbki, które mogą wchodzić w zakres odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu mogą podlegać kompensacji w ramach odszkodowania wyłączeniowego, o ile ono przysługuje. Roszczenia wynikające ze zdarzeń nie objętych w ujęciu przestrzennym zakresem ograniczonego wyłączenia w trybie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. mogą podlegać analizie wyłącznie pod kątem relacji odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu do odszkodowania planistycznego.

W przeciwieństwie do odszkodowania wyłączeniowego, którego składowe ustawodawca sprecyzował, zakres i zasady określania odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu nie zostały ustalone w przepisach ustawy.¹¹⁸⁸ W związku z tym ciężar wypracowania kryteriów i zasad ustalania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu przerzucono na doktrynę i orzecznictwo. Rekapitułując ustalenia dokonane we wskazanych obszarach we wcześniejszej części pracy, dotyczącej podstaw konstrukcyjnych i skutków powstania służebności przesyłu, wskazać należy na kluczowe, z punktu widzenia analizowanych problemów, zagadnienia konstrukcyjne wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i odpowiednio skonfrontować je z uwarunkowaniami ustalania odszkodowania wyłączeniowego. Poruszona zostanie więc w niezbędnym zakresie omawiana wcześniej szeroko problematyka: istnienia obowiązku przyznania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu; jednorazowości bądź okresowości tego wynagrodzenia oraz jego funkcji odszkodowawczej, zbieżnej z główną funkcją odszkodowania wyłączeniowego.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że odpowiednie wynagrodzenie stanowi element *sine qua non* jedynie służebności przesyłu ustanawianej na drodze postępowania sądowego na podstawie przepisu art. 305² k.c.¹¹⁸⁹ W przypadku umownego ustanowienia

¹¹⁸⁸ Por.: W.J. Katner, W jakim zakresie, s. 12; G. Matusik, Własność, s. 396.

¹¹⁸⁹ Zob. wyrok NSA z 18 maja 2017 r., II FSK 1133/15, Legalis nr 1652016.

służebności nie ma przeszkód, aby nastąpiło ono nieodpłatnie.¹¹⁹⁰ Również w przypadku sądowego ustanowienia służebności może dojść do odstąpienia od ustalenia wynagrodzenia, jeżeli godzi się na to właściciel nieruchomości¹¹⁹¹, albo do ustalenia wynagrodzenia w symbolicznej wysokości, w szczególności w przypadku, w którym urządzenia przesyłowe zostały wybudowane lub są utrzymywane w wyłącznym lub przeważającym interesie właściciela nieruchomości.¹¹⁹² Bezwzględny obowiązek ustalenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności został przewidziany jedynie w regulacji ustawy o lasach.¹¹⁹³

Z kolei w przypadku wywłaszczenia, z uwagi na uregulowanie art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, stanąć należy na stanowisku, że przyznanie odszkodowania ma charakter obligatoryjny. Wymogi wynikające z wzorca konstytucyjnego, na co wskazano we wcześniejszej części pracy, nie pozwalają na przyjęcie założenia, że ustalenie odszkodowania wywłaszczeniowego nie jest obowiązkowe. Oczywiście zauważyć należy, że w sprawie odszkodowania z tytułu wywłaszczenia dokonywanego na podstawie przepisu art. 124 u.g.n. decyzja ustalająca odszkodowanie wydawana jest na wniosek, a z tytułu wywłaszczenia na podstawie przepisów art. 124b i art. 126 u.g.n. na wniosek lub z urzędu. Nie mniej pomimo tego, że podmiot wywłaszczony nie ma obowiązku domagania się odszkodowania opowiedzieć się należy za tym, że organ dokonujący wywłaszczenia jest zobligowany prokonstytucyjną wykładnią przepisu art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. do podjęcia z urzędu w trybie przepisu art. 61 § 2 k.p.a. postępowania w sprawie ustalenia odszkodowania, jeżeli nie doszło do złożenia wniosku.

W tym miejscu odwołać należy się do ustaleń dokonanych przy okazji rozważań na temat relacji zakresu służebności przesyłu do wynagrodzenia za jej ustanowienie. Przypomnieć więc trzeba, że w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, w związku z unormowaniem przepisu art. 305² k.c., zasądzenie wynagrodzenia jest co do zasady obowiązkowe, a ustalenia jego wysokości w dokonuje sąd z pomocą biegłego.¹¹⁹⁴ W oparciu o judykaturę i piśmiennictwo stwierdzić można, że ustaleniu odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu towarzyszy wiele różnego rodzaju elementów, takich jak: „położenie nieruchomości, jej rozmiar i kształt, sposób jej wykorzystania, postanowienia planu zagospodarowania (studium), sąsiedztwo nieruchomości, ograniczenia w

¹¹⁹⁰ Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Służebność*, s. 53; G. Matusik, *Własność*, s. 395; M. Mikolik, *Ograniczenie*, s. 27.

¹¹⁹¹ Por.: W.J. Katner., *W jakim zakresie*, s. 12; B. Rakoczy, *Służebność*, s. 71.

¹¹⁹² M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 137.

¹¹⁹³ Zob. art. 39a ust. 1 i 2 ustawy o lasach. Por.: M. Balwicka – Szczyrba, *Korzystanie*, s. 137; B. Rakoczy, *Problematyka wynagrodzenia*, s. 27.

¹¹⁹⁴ Por.: G. Bieniek, *Jeszcze w sprawie statusu*, s. 1074; G. Matusik, *op.cit.*, s. 399.

zagospodarowaniu, trwałość (albo czasowość ograniczenia), uciążliwości w korzystaniu i zróżnicowanie sytuacji na nieruchomości (inna wycena ingerencji w sytuacji posadowienia budynku, a inna w odniesieniu do tzw. stref ochronnych).”¹¹⁹⁵

Z dokonanych dotąd ustaleń¹¹⁹⁶ wynika, że orzecznictwie dają się zaobserwować dwie odmienne perspektywy odnoszące się do problematyki wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Występuje więc perspektywa obciążenia, którego doznaje właściciel nieruchomości¹¹⁹⁷ oraz perspektywa odnosząca się do sposobu korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego w związku z czynnym charakterem służebności.¹¹⁹⁸ Do głównych kryteriów ustalenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu z punktu widzenia ograniczeń, których doznaje właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości obciążonej, to stopień ingerencji posiadacza w treść prawa własności, zachowanie proporcji do wartości części nieruchomości o trwałym ograniczonym sposobie użytkowania, oraz okoliczność, że wynagrodzenie to nie powinno być wyższe od wartości nieruchomości. Z kolei w ramach koncepcji przyjmującej, że punktem wyjścia do ustalenia odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu jest zakres korzystania z nieruchomości obciążonej przez przedsiębiorcę przesyłowego uznaje się, że wynagrodzenie zasądzone za ustanowienie służebności przesyłu ma na celu rekompensatę za korzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego z cudzej nieruchomości, w zakresie niezbędnym do eksploataowania urządzeń i wykonywania innych czynności. W tym rozumieniu upoważnienie przedsiębiorcy przesyłowego do określonych działań na nieruchomości obciążonej w celu utrzymania we właściwym stanie technicznym urządzeń przesyłowych determinuje przestrzenny zasięg służebności i wskazuje na brak podstawy do objęcia służebnością przesyłu tego gruntu, w obszarze którego miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wprowadził ograniczenia w zabudowie, mimo że ograniczenia te nie wiążą się z usytuowaniem urządzenia przesyłowego w tym pasie. W ramach tego ujęcia problemu

¹¹⁹⁵ G. Matusik, *Własność*, s. 397. Z uznaniem należy się odnieść do podjętej przez tego autora próby usystematyzowania podstawowych zasad z związanych z ustaleniem odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu (*Własność*, s. 397 – 404). Por. też Powszechne Krajowe Zasady Wyceny (PKZW). Krajowy Standard Wyceny Specjalistyczny. Określanie wartości służebności przesyłu oraz wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych, <https://wycena.net.pl/standardy/KSWS-Okreslanie.wartosci.sluzebnosci.przesylu.pdf> (dostęp 23.04.2021).

¹¹⁹⁶ Por. rozdz. 3.5.2., s. 361 – 365.

¹¹⁹⁷ Zob.: postanowienie SN z 12 października 2017 r., IV CSK 724/16, Legalis nr 1695825; wyrok SA w Lublinie z 16 stycznia 2020 r., I ACa 853/18, Legalis nr 2292741. Zob. też postanowienie SN z 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11, Legalis nr 496884

¹¹⁹⁸ Zob.: postanowienie SN z 23 czerwca 2020 r., IV CSK 729/19, Legalis nr 2483564; postanowienie SN z 10 kwietnia 2019 r., IV CSK 42/18, Legalis nr 1894226; postanowienie SN z 13 czerwca 2018 r., III CZP 118/17, Legalis nr 1789099.

przyjmuje się, że powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność powinna odpowiadać warunkom eksploatacji sieci.

Przypomnieć także należy¹¹⁹⁹, że nie budzi już żadnych wątpliwości w judykaturze,¹²⁰⁰ że ograniczenia, których doznaje właściciel nieruchomości, na której umieszczone są urządzenia przesyłowe, mogą wynikać nie tylko z ustanowienia służebności przesyłu, ale też z przeznaczenia terenu zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Uznano bowiem, że fakt posadowienia infrastruktury przesyłowej wpływa na zakłócenie korzystania z nieruchomości przez właściciela lub zmniejszenie wartości tej nieruchomości nie tylko z przyczyn faktycznych (samo istnienie urządzeń), ale również z przyczyn formalnych, prawnych. W postanowieniu z 18 kwietnia 2012 r.¹²⁰¹ SN uznał, że na zakres uprawnień właścicielskich wpływ mają w istocie trzy kategorie ograniczeń: przeznaczeniem nieruchomości w planie zagospodarowania przestrzennego, charakter nieruchomości i okoliczności faktyczne. Jeżeli zatem na zajętej przez urządzenia przesyłowe części gruntu z innych przyczyn niż ustanowienie służebności, w szczególności z powodu ograniczeń przewidzianych w regulacji planistycznej, nie jest możliwa zabudowa, a korzystanie ze służebności jedynie ogranicza rodzaj upraw, wynagrodzenie powinno być adekwatne tylko do ograniczeń spowodowanych jej ustanowieniem. Podzielić należy w tym miejscu stanowisko przedstawione przez SN w postanowieniu z 5 grudnia 2019 r.¹²⁰², że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu nie może obejmować takiego uszczerbku, który w związku z ustanowieniem strefy kontrolowanej podlega wyrównaniu na podstawie przepisów art. 58 ust. 2 lub art. 63 ust. 3 w związku z art. 36 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym; oraz w postanowieniu z 9 sierpnia 2016 r.¹²⁰³, że ograniczenia związane ze strefą ochronną znajdującą się poza pasem służebności przesyłu mogą być kompensowane w wynagrodzeniu za ustanowienie służebności przesyłu, jeżeli uszczerbek związany z ograniczeniami wprowadzonymi w strefie ochronnej nie podlega wyrównaniu na podstawie przepisów ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

¹¹⁹⁹ Por. rozdz. 3.5.2., s. 364 – 365.

¹²⁰⁰ Zob.: postanowienie SN z 7 listopada 2018 r., V CSK 223/18, Legalis nr 1845708; postanowienie SN z 22 marca 2019 r., IV CSK 430/17, Legalis nr 1894283; postanowienie SN z 29 stycznia 2019 r., V CSK 310/18, Legalis nr 1874554; postanowienie SN z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, Legalis nr 511985; postanowienie z 5 grudnia 2019 r., III CZP 20/19, Monitor Prawniczy z 2020 r., nr 3, poz. 118. Zob. też uchwała SN z 11 grudnia 2015 r., III CZP 88/15, OSNC z 2016 r., nr 12, poz. 144.

¹²⁰¹ V CSK 190/11, Legalis nr 511985.

¹²⁰² III CZP 20/19, Monitor Prawniczy z 2020 r., nr 3, poz. 118. Zob. też uchwała SN z 11 grudnia 2015 r., III CZP 88/15, OSNC z 2016 r., nr 12, poz. 144, s. 62.

¹²⁰³ II CSK 770/15, Legalis nr 1716729.

W przypadku badania relacji odszkodowania za „małe” wyłączenie i wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu uznać należy, że desygnaty i treść tych pojęć są częściowo zbieżne. W analizowanym kontekście nie można jednak pojęć tych stosować zamiennie. Nie można też dopuścić, aby zakresy obu nazw się krzyżowały. Mówiąc o odszkodowaniu w rozumieniu przepisu art. 128 ust. 4 u.g.n., dotyczącym zmniejszenia wartości nieruchomości, zwrócić należy uwagę na zapatrywanie W.J. Katnera¹²⁰⁴, który twierdzi, że pojęcie wynagrodzenia jest szersze od pojęcia odszkodowania¹²⁰⁵ co nie oznacza, że jest od odszkodowania wyższe.¹²⁰⁶ Autor ten wskazuje, że „wynagrodzenie jest pojęciem szerszym od odszkodowania tylko w tym sensie, że nie musi się wykazywać szkody i nie ma postaci odszkodowania, lecz ma stanowić rodzaj rekompensaty za korzystanie z gruntu.”¹²⁰⁷ Odnosząc to stwierdzenie do korzystania z gruntu w sposób typowy do korzystania ze służebności przesyłu, cytowany autor zajmuje budzące zastrzeżenia stanowisko, że „czasami to korzystanie [z gruntu – dop. K.Ż.] jest tylko symboliczne, bo poza świadomością, że w ziemi znajdują się na pewnej głębokości jakieś przewody, np. energetyczne, albo biegną one ponad nieruchomością, nie powodują prawie żadnych lub żadnych ograniczeń w korzystaniu z własności. W takim przypadku wynagrodzenie powinno być symboliczne.”¹²⁰⁸

W przywołanym poglądzie pomija się dwie istotne okoliczności. Po pierwsze, że czym innym jest ograniczenie uprawnień właściciela nieruchomości, a czym innym przyznanie przedsiębiorcy przesyłowemu uprawnień do korzystania z nieruchomości. Po drugie, że wynagrodzenie pojęcie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu różni się od klasycznego, cywilistycznego jego rozumienia, ponieważ zawiera w sobie niemal zawsze pierwiastek odszkodowawczy. Przytoczony przykład urządzeń podziemnych lub napowietrznych doskonale nadaje się do wyjaśnienia tej różnicy. Korzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego z nieruchomości, na której są wyłącznie linie podziemne lub napowietrzne faktycznie bywa symboliczne; nie występuje w widoczny sposób w przypadku urządzeń bezobsługowych, ewentualnie ograniczone jest do okresowych oględzin i konserwacji lub doraźnego usuwania awarii. Natomiast ograniczenia, jakich doznaje

¹²⁰⁴ W.J. Katner, W jakim zakresie, s. 12.

¹²⁰⁵ Zob. postanowienie SN z 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11, Legalis nr 496884.

¹²⁰⁶ Zob. też postanowienie SN z 6 września 2018 r. (V CSK 437/17, Legalis nr 1857849), w którym wskazano, że wynagrodzenie nie jest tożsame z odszkodowaniem i należy się za samo ustanowienie służebności, ale jednak ma stanowić pewien ekwiwalent za ograniczenie uprawnień wynikających z prawa własności, w granicach tego ograniczenia. Wynagrodzenie jest z założenia nawet wyższe od odszkodowania, gdyż obejmuje także szkodę niemajątkową w postaci znoszenia niedogodności wynikających z ustanowionej służebności oraz szkodę majątkową, jeśli powstała, co z reguły ma miejsce.

¹²⁰⁷ W.J. Katner, op.cit., s. 12.

¹²⁰⁸ Ibidem.

właściciel nieruchomości, oczywiście w odniesieniu do skonkretyzowanych przypadków, mogą być o wiele szersze i bardziej dolegliwe, a co za tym idzie wymagające wyższej rekompensaty. Jeżeli bowiem na nieruchomości jest zlokalizowana linia podziemna, lub napowietrzna, to właściciel nie może swobodnie trwale zabudować przestrzeni nad albo pod taką linią, jest ograniczony w zakresie sadzenia roślin i ich utrzymywania, a często także w grodzeniu posesji. W takiej sytuacji wartość wynagrodzenia, które ma uiścić przedsiębiorca przesyłowy za korzystanie z nieruchomości może być wartością symboliczną, z pewnością niższą aniżeli wynagrodzenie za stałe korzystanie z nieruchomości na takiej zasadzie jak przy najmie lub dzierżawie. Natomiast wchodząca w zakres pojęcia „odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu” wartość odszkodowania powinna odpowiadać obniżeniu wartości nieruchomości w wyniku trwałego ograniczenia sposobu korzystania z niej przez właściciela. W ramach problematyki służebności przesyłu nie ma więc podstaw do rozważań nad tym, które pojęcie, wynagrodzenie czy odszkodowanie jest szersze, skoro w analizowanym kontekście pojęcie wynagrodzenia w ogóle i wynagrodzenia za ustanowienie służebności, zawierające w sobie element odszkodowawczy, to pojęcia różne.

Należy mieć na uwadze, że służebność przesyłu dotyczy zarówno urządzeń już istniejących, jak i takich, które przedsiębiorca dopiero zamierza wybudować. Zgadzając się ze stwierdzeniem SN wyrażonym w postanowieniu z 20 września 2012 r.¹²⁰⁹, że wynagrodzenie należne na podstawie art. 305² § 2 k.c. powinno uwzględniać cały uszczerbek będący następstwem ustanowienia służebności przesyłu, w tym także zmniejszenie jej wartości, podkreślić należy, że rolą instytucji służebności przesyłu jest regulowanie stanów prawnych w zakresie ograniczeń istniejących na nieruchomości w związku z umieszczoną wcześniej na niej infrastrukturą.¹²¹⁰

W tym miejscu wyводу przypomnieć trzeba tezę ustaloną w ramach rozważań na temat składników wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu¹²¹¹, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, o którym mowa w przepisie art. 305² k.c., ma w istocie charakter hybrydowy i obejmuje zarówno element kompensaty za korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego po ustanowieniu służebności przesyłu (wynagrodzenie *sensu stricto*) jak i wyrównanie uszczerbków istniejących w chwili ustanawiania służebności, polegających na istnieniu ograniczeń, których doświadcza właściciel nieruchomości w związku z umieszczeniem na niej urządzeń, do których to

¹²⁰⁹ IV CSK 56/12, Legalis nr 544723.

¹²¹⁰ Por. rozdz. 3.3.2., s. 329 – 330.

¹²¹¹ Por. rozdz. 3.5.3., s. 366.

uszczerbków należy zaliczyć w szczególności zmniejszenie wartości lub użyteczności nieruchomości (odszkodowanie). Uwzględnienie obu elementów składowych odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu powinno następować na etapie wyceny dokonywanej przez biegłego rzeczoznawcę majątkowego¹²¹² i co do zasady nie może prowadzić do oddzielnego zasądzania świadczeń za ustanowienie służebności oraz za trwanie służebności¹²¹³, chyba że zostanie przyjęta formuła okresowego wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości, czego nie można wykluczyć.

W ramach prowadzonych rozważań, zmierzających do zbadania relacji wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i odszkodowania wyłączeniowego, odwołać się należy także do tego wcześniejszego ustalenia,¹²¹⁴ zgodnie z którym element wynagrodzenia *sensu stricto* ma wymiar *pro futuro* i podlega wycenie przeważnie w oparciu o kryteria dotyczące perspektywy przedsiębiorcy przesyłowego, czyli zakresu niezbędnego do prawidłowej eksploatacji sieci zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. W ujęciu przestrzennym odnosi się do pasa służebności, czyli strefy niezbędnej do przesyłu i wykonywania czynności technicznych, zaś ocena elementu odszkodowawczego dotyczy trwałego stanu rzeczy na nieruchomości i dokonywana jest w głównej mierze w oparciu o kryteria odnoszące się do punktu widzenia właściciela nieruchomości, w szczególności oceny stopnia ingerencji w prawo własności. W ujęciu przestrzennym element odszkodowawczy odnosi się więc zarówno do pasa służebności, jak i strefy ochronnej. W związku z tak ustaloną tezą właścicielowi nieruchomości obciążonej w każdym przypadku przysługiwać będzie roszczenie o odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu w części odnoszącej się do wynagrodzenia *sensu stricto*, a w zakresie części odszkodowawczej wówczas, kiedy kompensata zmniejszenia wartości nieruchomości nie nastąpiła lub nie powinna nastąpić na innej podstawie.

Przyjęte założenie o konieczności odrębnej wyceny części odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu dotyczącej wynagrodzenia *sensu stricto* i odrębnej odszkodowania okazało się użyteczne przy analizie problemu, czy wynagrodzenie to ma charakter jednorazowy, czy okresowy.¹²¹⁵ Przeprowadzona we wcześniejszej części pracy analiza dogmatyczna doprowadziła do wniosku, że brak jest wystarczających podstaw

¹²¹² Por. D. Konieczny, C. Kowalczyk, Wynagrodzenia i odszkodowania, s. 62. Zob. postanowienie SN z 8 maja 2000 r., V CKN 43/00, OSNC z 2000 r., nr 11 poz. 206, s. 206. Por. też W. Paszcza, Wycena prawa służebności, s. 25.

¹²¹³ Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 140. Podobnie G. Matusik, Własność, s. 402 – 403. Zob. postanowienie SN z 20 września 2012 r., IV CSK 56/12, Legalis nr 544723.

¹²¹⁴ Por. rozdz. 3.5.3., s. 367.

¹²¹⁵ Por. rozdz. 3.5.4., s. 368 – 371.

normatywnych aby przesądzić, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu ma mieć wyłącznie charakter jednorazowy i aby wykluczyć jego periodyczny charakter, w szczególności w odniesieniu do elementu wynagrodzenia *sensu stricto*. Przyjęto więc na użytek dalszych rozważań, że część obejmująca odszkodowanie w każdym przypadku powinna być określona jako świadczenie jednorazowe, ponieważ do obciążenia nieruchomości poprzez umieszczenie na niej określonych przewodów, ciągów czy urządzeń przesyłowych dochodzi bowiem jednokrotnie i w wyniku tego zdarzenia trwale dochodzi zmiany możliwości korzystania z nieruchomości przez jej właściciela. W tym zakresie zwrócić też należy uwagę na to, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu w części dotyczącej kompensacji uszczerbku w postaci zmniejszenia wartości nieruchomości i wyłączeniowe odszkodowanie dotyczące tego zakresu, a także w trochę innym sensie odszkodowanie planistyczne, służą temu samemu celowi. Ustawodawca w przypadku odszkodowania wyłączeniowego w przepisie art. 132 ust. 1 u.g.n., a w przypadku odszkodowania planistycznego w przepisie art. 37 ust. 1 u.p.z.p. określił, że mają one charakter jednorazowy. Brak pozytywnego unormowania analizowanej kwestii w przepisie art. 305² k.c. wymaga zastosowania wykładni systemowej i przyjęcia dla elementu odszkodowawczego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu treści normatywnej wskazanych uregulowań u.g.n. i u.p.z.p., przemawiającej jednoznacznie za jednorazowością świadczenia.

W związku z prowadzoną analizą dotyczącą wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, w świetle faktu, że służebność może zostać ustanowiona w celu uregulowania statusu prawnego już istniejących na nieruchomości urządzeń przesyłowych, we wcześniejszej części pracy poszukiwana była odpowiedź na pytanie, czy i jakie roszczenia przysługują właścicielowi nieruchomości z tytułu umieszczenia na niej urządzeń przesyłowych i korzystania przez przedsiębiorcę przesyłowego z nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem przed datą ustanowienia służebności.¹²¹⁶ Ustalono, że brać należy pod uwagę w tym kontekście roszczenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego oraz roszczenie o odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości, o których mowa w przepisach art. 224 k.c. i art. 225 k.c.¹²¹⁷ Stwierdzono, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, w zakresie w jakim odpowiada przyznanym przedsiębiorcy przesyłowemu uprawnieniom do eksploatawania i utrzymywania urządzeń przesyłowych,

¹²¹⁶ Por. rozdz. 3.5.5., s. 371 – 373.

¹²¹⁷ Por. G. Matusik, *Własność*, s. 401.

kształtowane jest na przyszłość,¹²¹⁸ a jeśli tak, to nie stanowi ekwiwalentu za udostępnienie nieruchomości w celu prowadzenia procesu inwestycyjnego ani zajmowania nieruchomości w związku z konserwowaniem, naprawami i modernizacjami urządzeń przed ustanowieniem służebności. Nie wywołuje tym samym skutku wygaszenia roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości za okres przed ustanowieniem przesyłu. Przeciwnie, w orzecznictwie przyjęto, że możliwość dalszego korzystania z rzeczy przez jej właściciela nie niweczy roszczeń uzupełniających, znajdujących oparcie w treści art. 225 k.c. w związku z art. 224 § 2 k.c.¹²¹⁹, a właścicielowi przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie przez posiadacza służebności w złej wierze z należącej do niego nieruchomości.¹²²⁰ Przypomnieć należy, że SN w wyroku z 10 listopada 2016 r.¹²²¹ wskazał, że przedsiębiorcę przesyłowego korzystającego bez tytułu prawnego z nieruchomości uważać należy za osobę będącą w złej wierze już od chwili dokonanego wezwania o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości i od tej chwili powstaje obowiązek zapłaty właścicielowi wynagrodzenia za korzystanie z gruntu, a wejście w życie w 2008 r. przepisów o służebności przesyłu nie sprzeciwia się stosowaniu przez właściciela przepisów art. 224 i art. 225 k.c. do żądania zapłaty wynagrodzenia za okres korzystania przypadający po ich wejściu w życie.

Rozważania dotyczące relacji roszczeń uzupełniających i konstrukcji odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w tej części pracy należy rozwinąć w kierunku związku roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie nieruchomości z „małym” wywłaszczeniem. Zwrócić należy uwagę na to, że w okresie bezumownego korzystania przedsiębiorca przesyłowy, nie dysponujący trwałym tytułem do nieruchomości, mógł korzystać z środków administracyjnych ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Mógł więc uzyskać na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. zezwolenie na wejście na nieruchomość w celu przeprowadzenia i założenia odpowiednich przewodów, ciągów i urządzeń. Innymi słowy dysponując zastępczym, wywłaszczeniowym tytułem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, był uprawniony do prowadzenia na nieruchomości procesu inwestycyjnego i pozostawania na niej aż do czasu jego zakończenia i przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego. Mógł też korzystać z nieruchomości w trybie egzekucji administracyjnej w zakresie konserwacji urządzeń i usuwania awarii na

¹²¹⁸ Zob. postanowienie SN z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, Legalis nr 511985.

¹²¹⁹ Zob. wyrok SN z 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09, Legalis nr 350648.

¹²²⁰ Zob. postanowienie SN z 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09, Legalis nr 350648;

¹²²¹ IV CSK 2/16, Legalis nr 1533433. Zob. też: wyrok SN z 23 maja 2019 r., II CSK 159/18, Legalis nr 1923129; wyrok SA w Warszawie z 28 października 2019 r., I ACa 1649/17, Legalis nr 2257868.

podstawie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n., w odniesieniu do urządzeń wybudowanych w wyniku wywłaszczenia. W przypadku urządzeń, których wybudowanie nastąpiło bez wykorzystania mechanizmów „małego” wywłaszczenia, ale też bez ustanowienia trwałego tytułu cywilnoprawnego do nieruchomości, przedsiębiorca mógł wykonywać uprawnienia związane z utrzymywaniem sprawności urządzeń przesyłowych na podstawie decyzji z art. 124b u.g.n. Wreszcie w przypadkach awarii nagłych, wymagających niezwłocznego udostępnienia nieruchomości, przedsiębiorca mógł uzyskać uprzednią, a nawet następczą zgodę na wejście na nieruchomość w trybie przepisu art. 126 u.g.n. We wszystkich wskazanych przypadkach właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości przysługuje odszkodowanie na podstawie przepisu art. 128 ust. 5 u.g.n., które wyłącza roszczenie o wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości za okres objęty ingerencją wywłaszczeniową zgodnie z wydaną decyzją administracyjną.

Zasadnicza różnica między zakresem świadczenia odszkodowawczego w przypadku wywłaszczenia dokonanego na podstawie przepisów art. 124 ust. 1 i 6 u.g.n., a wywłaszczenia dokonanego na podstawie przepisów art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. dotyczy tego, że w przypadku stosowania dwóch ostatnich przepisów odszkodowanie obejmuje nie tylko ekwiwalent szkód powstałych na skutek czynności wynikających z realizacji celu wywłaszczenia, ale też świadczenie za samo udostępnienie nieruchomości. Przepis art. 124 ust. 4 u.g.n. w zw. z art. 128 ust. 4 u.g.n. nie przewiduje możliwości przyznania takiego świadczenia. Odszkodowanie za samo udostępnienie nieruchomości nie jest związane z wystąpieniem po stronie właściciela albo użytkownika wieczystego wywłaszczonej nieruchomości szkody. Stanowi odpowiednik wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 224 k.c., które przysługuje za okres udostępnienia nieruchomości¹²²², wynikający z decyzji wydanej na podstawie przepisów art. 124b u.g.n. albo art. 126 u.g.n.

Inaczej niż w przypadku roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego kształtuje się sytuacja prawna na tle przepisu art. 225 k.c. w zw. z art. 224 § 2 k.c. w odniesieniu do roszczenia o odszkodowanie za pogorszenie rzeczy. Z uwagi na to, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu obejmuje również co do zasady wartość odpowiadającą zmniejszeniu wartości lub użyteczności nieruchomości w związku z ograniczeniem uprawnień właścicielskich na skutek zajęcia nieruchomości lub jej części pod urządzenia przesyłowe już istniejące w chwili

¹²²² Zob. wyrok NSA z 14 października 2014 r., I OSK 500/13, Legalis nr 1328725.

ustanowienia służebności, uznano, że możliwość wywiedzenia roszczenia z art. 305² k.c. wyklucza opcję skorzystania z roszczenia uzupełniającego odnoszącego się do pogorszenia rzeczy.¹²²³ Głównym argumentem przemawiającym za tym, że ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności posiadacza służebności za zużycie lub pogorszenie nieruchomości w sytuacji urządzeń już istniejących jest to, że służebność ma na celu doprowadzenie do przywrócenia stanu zgodnego z prawem.¹²²⁴ Uregulowanie z art. 305² k.c. gwarantuje właścicielowi nieruchomości uzyskanie odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, obejmującego, zgodnie z utrwalonym dorobkiem judykatury¹²²⁵, także świadczenie za zmniejszenie wartości nieruchomości. W tym stanie rzeczy uznane zostało za trafne stwierdzenie, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu, jako specjalny instrument prawny regulowania statusu urządzeń przesyłowych na nieruchomościach, korzysta z pierwszeństwa przed roszczeniami prawnorzeczowymi o bardziej ogólnym charakterze, do których zaliczyć należy roszczenie uzupełniające z art. 225 k.c. w zw. z art. 224 § 2 k.c., dotyczące odszkodowania za pogorszenie rzeczy.¹²²⁶

Zdecydowanie sprzeciwić należy się możliwości kompensacji tego samego rodzaju uszczerbku, związanego z umieszczeniem na nieruchomości urządzeń przesyłowych i zmniejszeniem jej wartości lub użyteczności, z różnych źródeł i więcej niż jeden raz. Ryzyko tego typu sytuacji wystąpi, jeżeli w toku postępowania o ustanowienie służebności przesyłu sąd, a w praktyce biegły sądowy według wskazań sądu¹²²⁷, nie dokonana ustaleń (-) dotyczących okoliczności zajęcia nieruchomości pod urządzenia przesyłowe w świetle uwarunkowań zagospodarowania przestrzennego dla danego terenu, a także co do tego, (-) czy nieruchomość podlegała uprzednio ograniczonemu wywłaszczeniu na cele przesyłowe i wreszcie w zakresie (-) stanu prawnego nieruchomości w chwili nabycia jej własności przez stronę postępowania w sprawie ustanowienia służebności przesyłu.

Przeszkodę do przyznania w ramach wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu świadczenia odpowiadającego odszkodowaniu za zmniejszenie wartości

¹²²³ Por. rozdz. 3.5.5., s. 373.

¹²²⁴ Por. rozdz. 3.3.2., s. 331.

¹²²⁵ Zob. wyrok SN z 15 września 2011 r., II CSK 681/10, Legalis nr 459006; postanowienie SN z 12 października 2017 r., IV CSK 724/16, Legalis nr 1695825 postanowienie SN z 28 maja 2019 r., II CSK 585/18, Legalis nr 1950402.

¹²²⁶ Por. rozdz. 3.5.5., s. 373. Odmienne G. Matusik (Własność, s. 400), który uważa, że „wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, bez względu na to, czy dotyczy regulacji zasłóści, czy odnosi się do planowanych inwestycji, nie powinno obejmować także rekompensaty za obniżenie wartości nieruchomości. Ustawodawca przewidział w tym zakresie inne podstawy prawne dochodzenia roszczeń.”

¹²²⁷ Por. ibidem, s. 399.

nieruchomości stanowić będzie wcześniejsze uzyskanie rekompensaty za zmniejszenie wartości nieruchomości w związku z jej obciążeniem infrastrukturą sieciową, lub także sama możliwość uzyskania takiej rekompensaty, na podstawie aktów lub zdarzeń prawnych o charakterze innym niż cywilny. Natomiast w sytuacji, w której na gruncie prawa cywilnego, w oparciu o przepis art. 305² k.c., istnieje możliwość uzyskania naprawienia szkód wynikających z obniżenia wartości nieruchomości, opowiadając się za pierwszeństwem służebności przesyłu w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali*, wykluczyć należy dopuszczalność korzystania w tym samym zakresie z innych instrumentów cywilnoprawnych niż norma z art. 305² k.c., w szczególności z roszczeń uzupełniających z art. 224 k.c. i art. 225 k.c.

Do przypadków, w których przy ustalaniu odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu pominąć należy w całości lub w części element odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości, zaliczyć należy także te, w których właściciel nieruchomości otrzymał odszkodowanie planistyczne.¹²²⁸ Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że w oparciu o przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym istnieją dwa sposoby dochodzenia odszkodowania za szkody poniesione w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, jeżeli korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone. Nie powielając wyводу przeprowadzonego na ten temat we wcześniejszej części pracy¹²²⁹, przypomnieć należy, że odszkodowania planistycznego można domagać się albo wykazując poniesioną szkodę rzeczywistą (art. 36 ust. 1 u.p.z.p.), albo w związku ze zbyciem nieruchomości po niższej cenie z uwagi na obniżenie wartości nieruchomości (art. 36 ust. 3 u.p.z.p.). W tym stanie rzeczy zauważyć należy, że konsekwencje planistycznej procedury odszkodowawczej na kanwie spraw o ustanowienie służebności przesyłu dotyczyć będą zarówno podmiotu, który uzyskał odszkodowanie planistyczne, jak i nabywcy nieruchomości obciążonej szkodą planistyczną, którą kupił ją już po uchwaleniu lub zmianie planu miejscowego na warunkach cenowych umożliwiających dochodzenie odszkodowania planistycznego przez sprzedającego.

Przyjmując zaproponowaną metodę dywersyfikacji elementów wynagrodzenia w przypadku ustalania odpowiedniego wynagrodzenia przy ustanowieniu służebności w sytuacji, kiedy pas służebności niezbędny dla prawidłowego korzystania z urządzeń przesyłowych ma mniejszą powierzchnię niż strefa ograniczeń wynikających z regulacji

¹²²⁸ Por. B. Jelonek – Jarco, Charakter służebności, s. 817.

¹²²⁹ Por. rozdz. 2.4.2., s. 161 – 169.

planistycznej (strefa ochronna), uznać należy, że skoro istnienie i zakres strefy ochronnej wynika z planu miejscowego, to kompensata uszczerbków związanych ze zmniejszeniem wartości nieruchomości podlega w całości regulacjom ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a nie unormowaniu z przepisu art. 305² k.c. Natomiast wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu w części dotyczącej zdefiniowanego wcześniej wynagrodzenia *sensu stricto* odnosić należy wyłącznie do tzw. pasa służebności, służącego bezpośrednio eksploatacji sieci przesyłowej. Innymi słowy stwierdzić trzeba, że odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości dotyczy całej przestrzeni strefy ochronnej (w tym pasa służebności) i w tym wymiarze może być objęte odszkodowaniem planistycznym. Usunięcie uszczerbków z tego tytułu nie wchodzi w zakres odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, które podlega ograniczeniu wyłącznie do wynagrodzenia *sensu stricto*, czyli świadczenia za korzystanie z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych w przyszłości.

W toku czynności służących ustaleniu odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu istotne znaczenie ma zweryfikowanie sytuacji prawnej nieruchomości pod kątem uprzedniego ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe. Przypomnieć należy, że z mocy przepisu art. 128 ust. 4 u.g.n. w przypadku wystąpienia szkód na skutek zdarzeń, o których m.in. mowa w przepisach art. 124, art. 124b i art. 126 u.g.n., właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości przysługuje odszkodowanie, które powinno odpowiadać wartości poniesionych szkód. Do zdarzeń, do których odwołuje się przywołana regulacja zaliczyć należy: założenie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych ciągów, przewodów i urządzeń przesyłowych (art. 124 ust. 1 u.g.n.); wykonywanie czynności związanych z konserwacją, remontami oraz usuwaniem awarii wskazanych urządzeń (art. 124 ust. 6 u.g.n., art. 124b ust. 1 u.g.n.) oraz podejmowanie wszelkich wymaganych działań w celu zapobieżenia powstaniu znacznej szkody w przypadku siły wyższej lub nagłej potrzeby (art. 126 u.g.n.). Zgodnie z przepisem art. 128 ust. 4 zd. 2 u.g.n., jeżeli wskutek tych zdarzeń zmniejszy się wartość nieruchomości, odszkodowanie powiększa się o kwotę odpowiadającą temu zmniejszeniu. Stając należy na stanowisku, że szkoda polegająca na zmniejszeniu wartości nieruchomości na skutek zdarzeń towarzyszących „małemu” wywłaszczeniu występować będzie jedynie w przypadku, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n.

Dotychczasowy wywód prowadzi do wniosku, że uszczerbek właściciela nieruchomości, polegający na zmniejszeniu jej wartości, towarzyszy inwestycjom przesyłowym niezależnie od tego, czy zgoda na dysponowanie nieruchomością na cele przesyłowe ma swoje źródło w regulacji cywilnoprawnej, w szczególności w służebności

przesyłu, czy też administracyjnej, w formie zastępczej zgody wywłaszczeniowej. Odpowiednio może więc podlegać kompensacie na drodze administracyjnej stosownie do przepisu art. 128 ust. 4 u.g.n. w zw. z art. 124 ust. 1 u.g.n., albo cywilnoprawnej w oparciu o przepis art. 305² k.c.

Jak już wskazano w niniejszej pracy okoliczność uprzedniego wywłaszczenia na cele przesyłowe nie może być traktowana jako przeszkoda do ustanowienia służebności przesyłu, ponieważ decyzja o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe wydawana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., w przeciwieństwie do służebności przesyłu, nie stanowi trwałego tytułu do korzystania z nieruchomości.¹²³⁰ Stwierdzenie to nie oznacza, że w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu nie będzie miało znaczenie ustalenie, że nieruchomość podlegała ograniczonemu wywłaszczeniu w zakresie umieszczenia na niej urządzeń, których dotyczy ustanawiana służebność. Okoliczność ta będzie miała istotny wpływ na zakres i wysokość odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

Stanąc należy na stanowisku, że jeżeli wywłaszczony właściciel uzyskał na drodze administracyjnej odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości, to wynagrodzenie przyznawane w postanowieniu o ustanowieniu służebności przesyłu powinno podlegać ograniczeniu do świadczenia za korzystanie z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych w przyszłości. Zaznaczyć należy, że wpływ na ustalenie wynagrodzenia za służebność będzie miało odszkodowanie wywłaszczeniowe jedynie w tej części, która odnosi się do zdarzeń polegających na założeniu i przeprowadzeniu na nieruchomości określonych ciągów, przewodów i urządzeń przesyłowych. Uzyskanie przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości odszkodowania z tytułu szkód wywołanych przez inne zdarzenia wywłaszczeniowe, w szczególności odnoszące się do udostępnienia nieruchomości w celu dokonywania konserwacji urządzeń i usuwania ich awarii, może mieć znaczenie jedynie w kontekście oceny roszczeń o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości za okres przed ustanowieniem służebności przesyłu. Przy ustalaniu odpowiedniego wynagrodzenia za służebność przesyłu będą to okoliczności obojętne, ponieważ ta część „odpowiedniego wynagrodzenia”, która dotyczy korzystania z nieruchomości w zakresie utrzymywania istniejących urządzeń, obejmuje wyłącznie rekompensatę na przyszłość, po ustanowieniu służebności, do czasu jej wygaśnięcia.

¹²³⁰ Por. rozdz.: 2.5.2., s. 187 – 189 oraz rozdz. 3.4.1., s. 338 – 339.

W kontekście badania w sprawie o ustanowienie służebności, czy zachodzą przesłanki do uwzględnienia okoliczności uprzedniego ograniczonego wywłaszczenia w zakresie przyznanego odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości niezwykle doniosłą rolę pełni regulacja art. 124 ust. 7 u.g.n., która przewiduje ujawnienie wywłaszczenia w oparciu o ostateczną decyzją wydaną na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości. Przypomnieć należy, że wystąpienie z wnioskiem o ujawnienie wywłaszczenia w księdze wieczystej należy do starosty dokonującego wywłaszczenia (art. 124 ust. 7 zd. 2 u.g.n.). Przyjmując, że przynajmniej w sensie postulatywnym ustalenie odszkodowania za wywłaszczenie stanowi obowiązek organu dokonującego wywłaszczenia, a każdym razie podmiot wywłaszczony, czy to na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n., czy też art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n., ma możliwość wystąpienia z wnioskiem o przyznanie odszkodowania za „małe” wywłaszczenie, weryfikacja jawnej treści księgi wieczystej pozwoli na ustalenie, że nieruchomość była objęta w przeszłości wywłaszczeniem na cele przesyłowe. W konsekwencji możliwe będzie dokonanie dalszych ustaleń odnośnie tego, czy została wydana odrębna decyzja w sprawie odszkodowania wywłaszczeniowego, czy odszkodowanie takie zostało przyznane i w jakiej wysokości, a także jakie szkody podlegały kompensacie w ramach tego odszkodowania.

W przypadku ujawnienia w postępowaniu dowodowym w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu okoliczności, że nieruchomość w odniesieniu do urzędów, których dotyczy sprawa, objęta była ograniczonym wywłaszczeniem i z tego tytułu ówczesny właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości, albo ich następcy prawni pod tytułem ogólnym, w szczególności spadkobiercy, uzyskali odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości, fakt ten powinien znaleźć odzwierciedlenie przy ustaleniu odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Nie chodzi przy tym o uwzględnienie wartości odszkodowania przyznanego decyzją administracyjną. Wartość ta, rozumiana jako oznaczona kwota pieniężna, nie powinna mieć znaczenia. Ostateczność rozstrzygnięcia administracyjnego w tym zakresie oznacza, że doszło do wyrównania szkody z tytułu zmniejszenia wartości nieruchomości. Sprawa tych rozliczeń została więc zamknięta w toku postępowania administracyjnego. Sąd powszechny, właściwy w sprawie o ustanowienie służebności, nie może wkraczać w sferę ostatecznie rozstrzygniętą na drodze administracyjnej (art. 1 i art. 2 § 1 k.p.c.).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wyrok SA w Poznaniu z 3 września 2015 r.¹²³¹, w którym przypomniano, że sądy powszechne mają powinność uwzględniać skutki prawne orzeczeń organów administracyjnych. Zasada ta ma swoje źródło w prawnym rozgraniczeniu drogi sądowej i drogi administracyjnej, a także w konstytucyjnej zasadzie podziału władz oraz działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa.¹²³²

W tym stanie rzeczy bazując na twierdzeniu, że odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu ma charakter hybrydowy i składa się z odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości na skutek umieszczenia na niej urządzeń przesyłowych i wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń w przyszłości, w przypadku uprzedniego przyznania odszkodowania wyłączeniowego w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu należy pominąć element odszkodowawczy i ustalić odpowiednie wynagrodzenie wyłącznie w oparciu o wynagrodzenie *sensu stricto*.

Stanąc należy na stanowisku, że jeżeli o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem występuje właściciel nieruchomości, który nie był stroną postępowania wyłączeniowego ani nie otrzymał odszkodowania z tego tytułu, ale otrzymał je jego poprzednik prawny, to nie przysługuje mu odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu w części obejmującej odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości. Uznać trzeba przy tym, że bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy jest on następcą prawnym podmiotu wyłączonego pod tytułem ogólnym, czy szczególnym. Znaczenie dla sprawy ma bowiem fakt, że zmniejszenie wartości nieruchomości podlegało już wyrównaniu odszkodowaniem przyznanym decyzją administracyjną.

Podkreślić w tym miejscu wypada, że w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu, w toku ustalania odpowiedniego wynagrodzenia, istnieje konieczność sprawdzenia, w jakich okolicznościach faktycznych i prawnych właściciel nieruchomości, będący stroną postępowania o ustanowienie służebności przesyłu, nabył własność nieruchomości obciążonej infrastrukturą przesyłową. Jeżeli bowiem uczestnik postępowania nabył nieruchomość z już istniejącymi na niej urządzeniami przesyłowymi, to zakładać należy, że w cenie sprzedaży uwzględniono wartość działki wraz ze znajdującą się na niej infrastrukturą.¹²³³ W przypadku potwierdzenia tej okoliczności wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu również

¹²³¹ III AUa 2127/14, Legalis nr 1360323.

¹²³² Zob. też postanowienie SO w Białymstoku z 20 listopada 2013 r. (II Ca 903/13, Legalis nr 1534800), w którym stwierdzono, że sąd cywilny nie jest uprawniony do kwestionowania decyzji administracyjnej, w szczególności pod względem jej merytorycznej zasadności, i jest nią związany także w sytuacji, gdy w ocenie tego sądu decyzja administracyjna jest wadliwa merytorycznie.

¹²³³ Zob. postanowienie SN z 9 października 2013 r., V CSK 471/12, Legalis nr 877776.

powinno podlegać ograniczeniu do wartości wynagrodzenia *sensu stricto*, a nie powinno zawierać elementu odszkodowawczego.

Odrębnego rozważenia wymaga przypadek, w którym dojdzie do ustalenia, że nieruchomości co prawda była objęta wywłaszczeniem na cele przesyłowe i w wyniku tego mogło dojść do szkody polegającej na zmniejszeniu jej wartości, ale nie zostało przyznane wywłaszczonemu z tego tytułu odszkodowanie wywłaszczeniowe, przy czym nie ma przeszkód materialnoprawnych do jego ustalenia obecnie. Pojawia się w związku z tym problem, czy odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości jako składnik odpowiedniego odszkodowania za ustanowienie służebności powinno być w takiej sytuacji ustalane w postępowaniu przed sądem cywilnym, czy w postępowaniu administracyjnym przez właściwego starostę. Przyjęcie drugiego rozwiązania wiązałoby się z zawieszeniem postępowania cywilnego na podstawie przepisu art.177 § 1 pkt 3 k.p.c. do czasu ostateczności decyzji administracyjnej w sprawie ustalenia odszkodowania wywłaszczeniowego za zmniejszenie wartości nieruchomości. Znaleźć jednak można przynajmniej kilka argumentów, częściowo o charakterze materialnym, a częściowo procesowym, przemawiających za pozostawieniem ustalenia odpowiedniego odszkodowania za ustanowienie służebności przesyłu sądowi powszechnemu w całości, tak w części wynagrodzenia *sensu stricto*, jak i odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości.

Po pierwsze zwrócić należy uwagę na to, że zarówno w postępowaniu cywilnym, z mocy przepisu art. 305² k.c., jak i w postępowaniu administracyjnym, zgodnie z przepisem 132 ust. 6 u.g.n., obowiązek zapłaty odszkodowania obciąża przedsiębiorcę przesyłowego, jako z jednej strony podmiot, na rzecz którego następuje ustanowienie służebności, a z drugiej jako jednostkę organizacyjną lub osobę (lub jej następcę prawnego), która uzyskała zezwolenie odpowiednio na założenie lub przeprowadzenie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n. W obu postępowaniach tak właściciel jak i przedsiębiorca przesyłowy będą mieli status strony i przewidziane odpowiednio przepisami k.p.c. i k.p.a. możliwości obrony swych praw.

Po drugie tak w postępowaniu administracyjnym (art. 130 ust. 2 u.g.n.), jak i przed sądem powszechnym (art. 278 § 1 k.p.c.) ustalenie wartości odszkodowania następuje z udziałem biegłego rzeczoznawcy majątkowego. Czynniki wpływające na wysokość odszkodowania oraz metodologia wyceny powinny być w obu sytuacjach tożsame, skoro odnoszą się do tego samego przedmiotu.

Po trzecie, pomimo tego, że pod kątem standardu konstytucyjnego (art. 21 ust. 2 Konstytucji RP) należałoby oczekiwać, że odszkodowanie wywłaszczeniowe będzie

świadczeniem przyznawanym obligatoryjnie, ustawodawca zwykły w ustawie o gospodarce nieruchomościami przewidział przy odszkodowaniu za szkody wywołane zdarzeniami, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. wnioskowy tryb wszczęcia postępowania (art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n.). Przyznanie odszkodowania wyłączeniowego za obniżenie wartości nieruchomości *de lege lata* nie stanowi obowiązku starosty, obciążającego go z urzędu. Tym samym nie sposób uznać, że starosta posiada wyłączną kompetencję w omawianym zakresie, wyłączającą uprawnienie sądu powszechnego do ustalania przedmiotowego odszkodowania. Tym bardziej, że właściwość sądu do ustalania odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości w związku z umieszczeniem na niej urządzeń przesyłowych w ramach odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu potwierdza analiza dogmatycznoprawna, przeprowadzona we wcześniejszej części pracy.¹²³⁴

Od strony zasad procedury cywilnej zwrócić należy uwagę na to, że jak wskazał SA w Warszawie w wyroku z 29 maja 2012 r.¹²³⁵ zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. ma charakter fakultatywny i zależy od oceny sądu, czy rozstrzygnięcie sprawy zależy od wydania decyzji administracyjnej, jeżeli jej treść stanowić będzie podstawy merytorycznego lub formalnego rozstrzygnięcia sprawy cywilnej. Przesłanką do zawieszenia postępowania cywilnego na wskazanej wyżej podstawie jest sytuacja, gdy decyzja administracyjna powinna, jako rozstrzygająca o kwestiach prejudycjalnych, poprzedzać rozstrzygnięcie sądu. W kontekście rozważanego problemu, wobec istnienia kompetencji tak sądu powszechnego jako i organu administracji do ustalenia odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości, nie można stanowczo uznać, że decyzja administracyjna miałaby wymiar prejudycjalny dla orzeczenia sądowego.

Istotny pogląd na tle roztrząsanego problemu zaprezentowany został w wyroku SA we Wrocławiu z 22 marca 2012 r.¹²³⁶, zgodnie z którym z przepisu art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. wynika, że ustawodawca pozostawił decyzji sądu prowadzącego sprawę decyzję o potrzebie zawieszenia postępowania. W tym stanie rzeczy opowiedzieć się należy za tym, że skoro organ administracyjny nie jest wyłącznie właściwy w sprawie ustalenia odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości na skutek zdarzenia polegającego na założeniu i przeprowadzeniu na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., a tak w postępowaniu administracyjnym jak i

¹²³⁴ Zob. rozdz. 3.5.1., s. 355 – 356.

¹²³⁵ I ACa 692/11, Legalis nr 1025753.

¹²³⁶ III AUa 1003/11, Legalis nr 1025395.

cywilnym obowiązują te same standardy wyceny, to nie ma przeszkód, aby sąd powszechny rozstrzygnął sprawę odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości jako składową odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

Kończąc rozważania na temat ustalenia odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości w ramach odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w przypadku, w którym doszło do „małego” wywłaszczenia bez przyznania odrębną decyzją odszkodowania wywłaszczeniowego, wskazać należy, że przyznanie wynagrodzenia na podstawie art. 305² k.c. wyłącza możliwość przyznania przez starostę odszkodowania na podstawie przepisu art. 128 ust. 4 zd. 3 u.g.n. w zw. z at. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n. Zwrócić bowiem trzeba uwagę na to, że zgodnie z przepisem art. 128 ust. 4 u.g.n. odszkodowanie na rzecz osoby wywłaszczonej ma wymiar materialny. Nie przysługuje w związku z samym faktem wywłaszczenia, lecz przysługuje za szkody i dlatego musi odpowiadać wartości poniesionych szkód. W przypadku przyznania wywłaszczonemu właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu, obejmującego także element odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości, szkoda, która mogłaby zostać naprawiona odszkodowaniem wywłaszczeniowym, już nie istnieje. Wniosek wywłaszczonego właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, albo jego następców prawnych pod tytułem ogólnym, w szczególności spadkobierców, o przyznanie odszkodowania wywłaszczeniowego po ustanowieniu służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem powinien spotkać się z decyzją odmowną.

W ramach prowadzonych rozważań nad relacją wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu do odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe odnieść należy się również do aspektu ekonomicznego nabycia służebności przesyłu lub „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” przez zasiedzenie w kontekście zasiedzenia w dobrej wierze z uwagi na wejście w posiadanie służebności na mocy decyzji wywłaszczeniowej. Przypomnieć wypada, że zasiedzenie stanowi pierwotny sposób nabycia prawa. Odnosi się do różnych celów¹²³⁷, ale przede wszystkim wiąże z usuwaniem rozbieżności między stanem faktycznym a stanem prawnym. Ma przy tym istotną społeczną wagę, ponieważ „doprowadza do wyklarowania niejasnych stanów faktycznych i przekształca je w stabilne i pewne stosunki prawne.”¹²³⁸ Stwierdzenie

¹²³⁷ B. Rakoczy (Zasiedzenie, s. 29–30) w odniesieniu do zasiedzenia służebności przesyłu wyróżnia funkcje: legalizacyjną, społeczną oraz wychowawczą (mobilizującą) wobec właściciela.

¹²³⁸ Ibidem, s. 29.

zasiedzenia służebności następuje nieodpłatnie.¹²³⁹ W tym kontekście zwrócić należy uwagę zagadnienie, w jaki sposób stwierdzenie zasiedzenia służebności wpływa na możliwość domagania się przez właściciela nieruchomości, na której położone są urządzenia przesyłowe, wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z tej nieruchomości na podstawie przepisu art. 224 § 2 k.c. a także na możliwość ustanowienia służebności za wynagrodzeniem na podstawie przepisu art. 305² § 2 k.c., a w jaki na możliwość dochodzenia odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n.

W orzecznictwie przyjmuje się, że na skutek zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”, właściciel nieruchomości obciążonej traci zarówno roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości za okres przed zasiedzeniem służebności, jak i za okres następujący po zasiedzeniu.¹²⁴⁰ W tym miejscu warto odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 12 stycznia 2012 r.¹²⁴¹, w którym SN trafnie wyjaśnił, że funkcja zasiedzenia sprzeciwia się przyznaniu byłemu właścicielowi wobec posiadacza, który stał się właścicielem, wszelkich roszczeń, u których podstaw leży prawo własności, do takich zaś należałyby roszczenia uzupełniające za okres poprzedzający datę zasiedzenia, w tym roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy. Ład, porządek prawny, stabilizacja stosunków w zakresie odnoszącym się do własności rzeczy, czyli wszystko to, do czego zapewnienia zmierza zasiedzenie, ulegałyby ponownie zakłóceniu przez spory dotyczące, związanego z roszczeniem windykacyjnym i tym samym uzależnionego przede wszystkim od kwestii własnościowych, roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy w okresie poprzedzającym datę zasiedzenia. Przyznanie byłemu właścicielowi takiego roszczenia wobec posiadacza, który stał się właścicielem, byłoby więc nie do pogodzenia z celem zasiedzenia.

Przytoczony wywód SN dotyczy kwestii zasiedzenia własności nieruchomości. Odnosić go jednak należy także do skutków zasiedzenia służebności. Funkcja legalizacyjna jest bowiem tożsama dla obu wskazanych przedmiotów zasiedzenia. Zaprezentowane stanowisko judykatury uznać należy za trafne, a w kontekście linii orzeczniczej za stabilne.

¹²³⁹ Por.: G. Matusik, *Własność*, s. 396; B. Rakoczy, *Zasiedzenie*, s. 30. Odmienne, acz odosobnione zapatrywanie prezentuje T. Radziwiłski, *Wynagrodzenie*, s. 131.

¹²⁴⁰ Zob: wyrok SA w Szczecinie z 17 lipca 2014 r., I ACa 237/14, Legalis nr 1241504; wyrok SA w Katowicach z 29 października 2015 r., I ACa 467/15, Legalis nr 1370687; wyrok SA w Warszawie z 21 marca 2017 r., VI ACa 1249/15, Legalis nr 1713201; wyrok SA w Gdańsku z 5 kwietnia 2017 r., I ACa 727/16, Legalis nr 1714224; wyrok SA w Warszawie z 11 lutego 2019 r., I ACa 474/13, Legalis nr 1887202;

¹²⁴¹ II CSK 258/11, Legalis nr 453310.

Zostało bowiem potwierdzone uchwałą SN z 30 listopada 2016 r.¹²⁴², w której wskazano, że właścicielowi nieruchomości obciążonej wskutek zasiedzenia służebnością przesyłu nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z tej nieruchomości za okres poprzedzający zasiedzenie.

W najnowszej literaturze trafnie ocenia się, że stanowisko judykatury „nie ma podstaw dostatecznie uzasadniających wyłączenie dochodzenia roszczeń uzupełniających przez właściciela nieruchomości przeciwko posiadaczowi służebności”¹²⁴³, a „eksponowany w orzecznictwie SN argument funkcjonalny odnoszący się do stabilizującego charakteru instytucji zasiedzenia jest niewystarczający do stwierdzenia, że wskutek zasiedzenia wygasa roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy powstałe i skutecznie nabyte przez właściciela w okresie poprzedzającym zasiedzenie.”¹²⁴⁴ Nie zmienia to jednak faktu, że przyjęta w orzecznictwie wykładnia wpływa na sytuację prawną właścicieli nieruchomości, na których doszło do zasiedzenia służebności, w ten sposób, że w istocie wyłącza możliwość dochodzenia przez nich wynagrodzenia za korzystanie z ich nieruchomości za okres przed datą stwierdzenia zasiedzenia służebności.

Zwrócić też należy uwagę na to, że konsekwencją zbiegu trybów ustanowienia i zasiedzenia służebności przesyłu, w sytuacji, w której do stwierdzenia zasiedzenia dochodzi, będzie pozbawienie właściciela możliwości uzyskania wynagrodzenia, o którym mowa w przepisie art. 305² § 2 k.c. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że po zasiedzeniu służebności nie istnieje możliwość jej ustanowienia. Orzecznictwo poszło jeszcze dalej przyjmując, że postanowienie sądu o ustanowieniu służebności, mające charakter konstytutywny, kreuje to prawo wiążąco na przyszłość. Oznacza to, że ustanowienie służebności nie wyłącza możliwości zgłoszenia przez przedsiębiorstwo przesyłowe żądania stwierdzenia nabycia przez niego lub jego poprzednika prawnego służebności gruntowej o treści służebności przesyłu albo służebności przesyłu przez zasiedzenie z chwilą poprzedzającą ustanowienie tego prawa, jeżeli w postępowaniu o ustanowienie go nie doszło do rozpoznania zarzutu zasiedzenia.¹²⁴⁵

Stanowisko to zostało potwierdzone w postanowieniu SN z 30 maja 2019 r.¹²⁴⁶, którym stwierdzono, że ustanowienie służebności przesyłu nie wyłącza możliwości wystąpienia przez przedsiębiorcę przesyłowego o stwierdzenie nabycia w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej swą treścią służebności przesyłu. Konstytutywne orzeczenie

¹²⁴² III CZP 77/16, OSNC 2017, nr 9, poz. 94, s. 1.

¹²⁴³ B. Lanckoroński, *Zasiedzenie*, s. 156.

¹²⁴⁴ *Ibidem*, s. 157 – 158.

¹²⁴⁵ Zob. postanowienie SN z 26 kwietnia 2019 r., V CSK 180/18, *Legalis* nr 1902530.

¹²⁴⁶ V CSK 181/18, *Legalis* nr 1973199.

sądowe w przedmiocie ustanowienia służebności przesyłu nie niweczy zatem możliwości badania w innym postępowaniu sądowym wystąpienia *ex lege* faktu uprzedniego zasiedzenia służebności (czy to przesyłu, czy to gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu) dla tej samej infrastruktury i na tej samej nieruchomości. W tym stanie rzeczy właściciel nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu musi liczyć się z tym, że skutki ustanowienia służebności przesyłu mogą zostać zniweczone w przypadku skutecznego zasiedzenia służebności przed datą złożenia wniosku o ustanowienia służebności przesyłu, który to wniosek wywołuje skutek przerwy biegu zasiedzenia, jeżeli przed jego złożeniem wymagany okres zasiedzenia nie minął.¹²⁴⁷ Musi się liczyć także z tym, że w przypadku stwierdzenia zasiedzenia służebności orzeczeniem wydanym po dacie ustanowienia służebności za wynagrodzeniem, po stronie przedsiębiorcy przesyłowego powstanie możliwość dochodzenia zwrotu wpłaconego wynagrodzenia jako świadczenia nienależnego.

Wykluczyć należy natomiast wpływ zasiedzenia służebności na możliwość dochodzenia przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, na której zostały przeprowadzone i założone określone ciągi, przewody i urządzenia przesyłowe w trybie ograniczonego wywłaszczenia, odszkodowania na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. na warunkach określonych w tym przepisie.¹²⁴⁸ Odszkodowanie wywłaszczeniowe ma w tym ujęciu charakter zgoła inny aniżeli wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu. Stanowi świadczenie typowo kompensacyjne, a jego ustalenie, w kontekście standardu konstytucyjnego, stanowi warunek *sine qua non* wywłaszczenia. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że cele i funkcje zasiedzenia mogą usprawiedliwiać pozbawienie właściciela albo użytkownika wieczystego odszkodowania za ograniczenie przysługujących im praw mocą władczego rozstrzygnięcia publicznoprawnego. Kładąc na szali cele zasiedzenia, wskazywane w orzecznictwie, takie jak ład, porządek prawny i stabilizacja stosunków w zakresie odnoszącym się do własności rzeczy, uznać należy, że nie przeważają one wartości normatywnych ujętych w przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP i art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności, opierających się na kryterium dopuszczalności wywłaszczenia jedynie za słusznym odszkodowaniem.

Zauważyć też należy, że pod kątem konstrukcji stosunków prawnych ograniczenie własności w trybie wywłaszczenia i w trybie służebności przesyłu istotnie się różnią. W

¹²⁴⁷ Zob.: uchwała SN z 21 stycznia 2011 r., III CZP 124/10, OSNC z 2011 r., nr 9, poz. 99, s. 39; postanowienie SN z 13 października 2011 r., V CSK 502/10, Legalis nr 440179.

¹²⁴⁸ Por. rozdz. 2.6.

analizowanym kontekście na pierwszy plan wysuwa się ta oto różnica, że w przypadku wywłaszczenia organ administracyjny jednostronnie i władczo kształtuje sytuację podmiotu wywłaszczonego, zaś w przypadku sprawy o zasiedzenie służebności przesyłu występuje typowa dla stosunków cywilnoprawnych równowaga stron. Sytuacji tej nie zmienia okoliczność, że przy zasiedzeniu służebności to sąd dokonuje stwierdzenia prawa, ponieważ aktywny właściciel dysponuje szerokim wachlarzem środków cywilnoprawnych, dotyczących przerwy lub zawieszenia biegu zasiedzenia, aby do zasiedzenia nie dopuścić.

Kolejnym argumentem, na który należy zwrócić uwagę jest to, że w przypadku ustalania odszkodowania wywłaszczeniowego, inaczej niż w przypadku roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, nie ma znaczenia ocena zachowania a także sfery psychicznej przedsiębiorcy przesyłowego, w szczególności co do kryteriów bezprawności i złej wiary. W sytuacji ustalania odszkodowania za ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe, organ administracyjny wydając odrębną decyzję o odszkodowaniu jest związany jedynie faktem wcześniejszego wydania decyzji wywłaszczeniowej *in meriti*.

Mając powyższe na uwadze stanąć należy na stanowisku, że przypadku zasiedzenia służebności przesyłu lub „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu”, polegającej na korzystaniu z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, które zostały umieszczone na nieruchomości w ramach „małego” wywłaszczenia, przedsiębiorca przesyłowy, który nabył prawo przez zasiedzenie, będzie co do zasady odpowiedzialny za wypłacenie odszkodowania wywłaszczeniowego. Zastrzec należy, że obowiązek wypłaty takiego odszkodowania nie powstanie w każdym przypadku, lecz jedynie w warunkach określonych w przepisach art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że o odszkodowanie z tego tytułu może ubiegać się wyłącznie wywłaszczony właściciel oraz ewentualnie jego następcy prawni na zasadzie sukcesji generalnej, w szczególności spadkobiercy. Dokonane tu ustalenie ma bez wątpienia walor praktyczny. Nie można bowiem wykluczyć takiej sytuacji, w której wywłaszczony częściowo właściciel nie wystąpił z wnioskiem o przyznanie odszkodowania na ścieżce administracyjnej, lecz o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem. Oba środki prawne, czyli odszkodowanie wywłaszczeniowe¹²⁴⁹, jak i wynagrodzenie za ustanowienie służebności¹²⁵⁰ mają m.in. kompensować szkodę polegającą na zmniejszeniu wartości nieruchomości. W tym

¹²⁴⁹ Zob. art. 128 ust. 4 zd. 3 u.g.n.

¹²⁵⁰ Zob. uchwała SN z 8 września 2011 r., III CZP 43/11, OSNC z 2012 r., nr 2, poz. 18, s. 34. Zob. też wyrok SN z 15 września 2011 r., II CSK 681/10, Legalis nr 459006. Por. M. Balwicka – Szczyrba, Korzystanie, s. 140. Odmienne G. Matusik, Własność, s. 401.

stanie rzeczy uniemożliwienie uzyskania rekompensaty za zmniejszenie wartości nieruchomości, na skutek posadowienia na niej urządzeń celu publicznego w trybie wywłaszczenia, wobec niemożliwości ustanowienia służebności przez sąd powszechny w związku z jej zasiedzeniem, nie powinno zamykać drogi do uzyskania odszkodowania wywłaszczeniowego w postępowaniu administracyjnym.

4.6. Konkurencyjność „małego” wywłaszczenia i służebności przesyłu w ujęciu proceduralnym

Ustanowienie służebności przesyłu może dotyczyć zarówno nowoprojektowanej infrastruktury sieciowej, jak i uregulowania statusu urządzeń przesyłowych już istniejących na nieruchomości. Natomiast ograniczone wywłaszczenie, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. odnosi się wyłącznie do nowych ciągów, przewodów i urządzeń przesyłowych.¹²⁵¹ Oznacza to, że konkurencyjność, o której mowa w tytule niniejszego rozdziału występować będzie w ujęciu temporalnym na etapie planowania nowych inwestycji przesyłowych.

Interesy przedsiębiorców przesyłowych i właścicieli nieruchomości, których zabezpieczeniu służą obie omawiane instytucje, są, co może wydać się w pierwszej chwili stwierdzeniem kontrowersyjnym, co do zasady zbieżne. Dopuszczalność ograniczonego wywłaszczenia jest uwarunkowana zgodnością planistyczną inwestycji. Jeżeli zaś teren w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w braku planu w decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego został przeznaczony na przeprowadzenie ciągów, przewodów i urządzeń przesyłowych, stanowiących inwestycje celu publicznego, to z mocy samej regulacji planistycznej dochodzi do ograniczenia uprawnień właściciela do korzystania z nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 140 k.c. Właściciel nie może sprzeciwić się zagospodarowaniu terenu zgodnie z ustaleniami planu miejscowego lub decyzji lokalizacyjnej. Nie istnieje więc sprzeczność uzasadnionych prawnie interesów właścicieli nieruchomości i przedsiębiorców przesyłowych w tym znaczeniu, że przedsiębiorca jest zainteresowany umieszczeniem na nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych, a właściciel nie może oponować wykorzystaniu nieruchomości w tym celu.

Rozbieżność interesów ujawnia się natomiast na poziomie bardziej szczegółowym, w odniesieniu do zakresu zajęcia nieruchomości, charakteru władztwa, jakie wiąże się z

¹²⁵¹ Por. rozdz. 2.2.2., s. 89 – 90.

umieszczeniem pozostawieniem na nieruchomości urządzeń przesyłowych oraz szkód i kosztów z tym związanych. W tym kontekście interes właściciela nieruchomości będzie przemawiał za tym, aby minimalizować ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości i pobieraniu pożytków, a także uzyskać słuszne odszkodowanie za wywłaszczenie albo odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu. Z kolei z perspektywy przedsiębiorcy przesyłowego wyróżnić można interes w zajęciu nieruchomości w wymiarze minimalnym i w wymiarze maksymalnym. Wymiar minimalny dotyczy uzyskania uprawnienia do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, a następnie umieszczenia określonych urządzeń na nieruchomości, bądź też pod albo nad jej powierzchnią. Wymiar maksymalny polega z kolei na pozyskaniu trwałego tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

Ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe to środek realizacji interesu prawnego przedsiębiorcy przesyłowego w ujęciu minimalnym. Decyzja, o której mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., stanowić będzie tytuł do dysponowania nieruchomością na potrzeby wymogów prawa budowlanego oraz podlegający egzekucji administracyjnej tytuł do zajęcia nieruchomości w celu wybudowania odpowiednich urządzeń i ich konserwowania i usuwania awarii. Natomiast nie będzie trwałym tytułem do korzystania z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności przesyłu. Oznacza to w szczególności, że w przypadku pozyskania przez przedsiębiorcę przesyłowego wyłącznie tytułu wywłaszczeniowego do nieruchomości, jego uprawnienia skorelowane z ograniczeniem uprawnień właściciela, dotyczą jedynie zakresu określonego w sposób ścisły w decyzji administracyjnej. Tymczasem, jak podkreśla się w literaturze, „interes przedsiębiorcy przesyłowego nie tylko dotyczy posiadania urządzeń, lecz ma szerszy charakter.”¹²⁵²

Służebność przesyłu stanowi natomiast środek realizacji interesu prawnego przedsiębiorcy przesyłowego w wymiarze maksymalnym. Jej ustanowienie pozwala zarówno na dysponowanie nieruchomością na cele budowlane, jak i na trwałe i nieograniczone w czasie korzystanie z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Przypomnieć należy, że korzystanie takie wykracza poza zakres objęty ograniczonym wywłaszczeniem, obejmując często uprawnienia do wykonywania oględzin, rozbudowy, przebudowy czy modernizacji urządzeń.

W ramach wstępu do analizy problemu oddziaływania ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu dodać jeszcze należy, że omawiana służebność może zostać ustanowiona

¹²⁵² B. Rakoczy, Glosa do uchwały SN z 6 czerwca 2014 r., s. 589.

umową stron, albo mocą postanowienia sądu. Konkurencyjność z „małym” wywłaszczeniem zachodzi przy tym wyłącznie w przypadku ustanowienia służebności na drodze sądowej. Problem z powodów normatywnych nie wystąpi przy umownym ustanowieniu służebności. Zgodnie bowiem z przepisem art. 112 ust. 3 u.g.n. jednym z warunków dopuszczalności wywłaszczenia jest brak możliwości umownego ograniczenia praw do nieruchomości.¹²⁵³ Weryfikacja spełnienia tego warunku odbywa się na zasadach określonych w przepisie art. 124 ust. 3 u.g.n. w zw. z art. 124 ust. 1 u.g.n. Unormowanie, o którym mowa we wskazanym przepisie stanowi rozwinięcie treści normatywnej uregulowania art. 112 ust. 3 u.g.n. w części, w której przepis ten odnosi się do zasady subsydiarności wywłaszczenia.

Zgodnie z przepisem art. 124 ust. 3 u.g.n. warunkiem wydania decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe jest uprzednie przeprowadzenie przez wnioskodawcę rokowań z właścicielem albo użytkownikiem wieczystym nieruchomości o uzyskanie zgody na wykonanie prac, o których mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. Przypomnieć trzeba, że zgoda, której pozyskania mają dotyczyć rokowania poprzedzające postępowanie administracyjne w sprawie ograniczonego wywłaszczenia, nie musi przybierać formy umowy o ustanowieniu służebności przesyłu, ani umowy w ogóle. Nie ma przeszkód, w szczególności w świetle przepisów prawa budowlanego, aby zgoda wynikała z jednostronnego oświadczenia woli właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości. Zakładać jednak należy, że dążenie do realizacji interesu przedsiębiorcy przesyłowego w ujęciu maksymalnym, o którym mowa była wyżej, przemawiać będzie w praktyce w większości przypadków za podjęciem próby umownego ustanowienia służebności przesyłu. W przypadku jej powodzenia, wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego i wydanie decyzji z art. 124 ust. 1 u.g.n. będzie niedopuszczalne z mocy przepisu art. 112 ust. 3 u.g.n. Natomiast w sytuacji upadku rokowań, przedsiębiorca przesyłowy będzie uprawniony do wystąpienia z wnioskiem do właściwego starosty o wydanie w drodze decyzji administracyjnej zezwolenia na założenie i przeprowadzenie na nieruchomości określonych ciągów, przewodów i urządzeń przesyłowych.

W tym miejscu postawić należy pytanie, czy wszczęcie administracyjnego postępowania wywłaszczeniowego wyłącza całkowicie lub czasowo możliwość wystąpienia do sądu z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu przez przedsiębiorcę przesyłowego na podstawie przepisu art. 305² § 1 k.c., bądź też przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości na podstawie przepisu art. 305² § 2 k.c. W doktrynie panuje

¹²⁵³ Zob. wyrok NSA z 21 grudnia 2010 r., I OSK 312/10, Legalis nr 354666.

zgoda co do tego, że ustawodawca pozostawił przedsiębiorcy przesyłowemu swobodę wyboru środka umożliwiającego wybudowanie nowej infrastruktury przesyłowej.¹²⁵⁴ Zgoda ta nie oznacza jednak, że sytuacja nie jest poddawana krytyce. B. Rakoczy¹²⁵⁵ zwraca uwagę na „dysonans broni służącej obronie interesów poszczególnych uczestników obrotu prawnego” w sytuacji, w której „właścicielowi nieruchomości droga administracyjna nie przysługuje i może on jedynie wnosić o ustanowienie służebności przesyłu.” W ocenie cytowanego autora „przyznanie przedsiębiorcy przesyłowemu możliwości skorzystania z drogi administracyjnej jest [...] wyrazem słabości i niewydolności państwa w zakresie silnej ochrony roszczeń cywilnoprawnych.” Autor ten zwraca również uwagę na to, że „współistnienie obu tych regulacji [art. 124 ust. 1 u.g.n. i art. 305¹⁻² k.c. – dop. K.Ż.] może doprowadzić do nadużywania art. 124 u.g.n.”¹²⁵⁶ i postuluje *de lege ferenda*, aby „uzależnić zastosowanie art. 124 u.g.n. od uprzedniej próby ustanowienia służebności przesyłu. Przy czym postanowienie sądu oddalające wniosek umożliwiałyby zastosowanie tego artykułu.”¹²⁵⁷ W podobnym duchu St. Gurgul stanął na stanowisku, że „postępowanie sądowe jako mniej restryktywne powinno mieć pierwszeństwo przed postępowaniem administracyjnym.”¹²⁵⁸

W odniesieniu do zaprezentowanych stwierdzeń zauważyć należy, że przyznania przedsiębiorcy przesyłowemu możliwości prowadzenia inwestycji przesyłowych nie tylko na podstawie tytułów cywilnoprawnych, lecz również w trybie wyłączenia, o którym mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., nie należy oceniać w kategoriach uprzywilejowania tych podmiotów kosztem właścicieli nieruchomości. Zwrócić należy uwagę na to, że w świetle przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. budowa i utrzymywanie wskazanych w tym przepisie urządzeń przesyłowych stanowi realizację celu publicznego, czyli funkcji państwa.¹²⁵⁹ Uznać więc trzeba, że w założeniu mamy tu do czynienia z priorytetyzacją funkcji państwa zobowiązanego do zapewnienia dostępności określonych dóbr, które są zależne od rozbudowy i utrzymywania w sprawności infrastruktury przesyłowej, a nie z faworyzowaniem

¹²⁵⁴ Por.: G. Bieniek, Urządzenia, s. 80; G. Jędrejek, Roszczenia, s. 27; G. Matusik, Własność, s. 286; M. Mikolik, Ograniczenie, s. 30; B. Rakoczy, Służebność, s. 34.

¹²⁵⁵ B. Rakoczy, Glosa do uchwały SN z 6 czerwca 2014 r., s. 590.

¹²⁵⁶ B. Rakoczy, Służebność, s. 34.

¹²⁵⁷ Ibidem.

¹²⁵⁸ St. Gurgul, Ustanowienie, s. 13. Odmiennie R. Dżiczek (Postępowanie cywilne w sprawach dotyczących nieruchomości, Warszawa 2011, s. 265 [za:] G. Matusik, Własność, s. 286) „daje prymat art. 124 u.g.n., uzasadniając go zasadą *lex specialis derogat legi generali*” oraz „uznaje, że w przypadku wystąpienia o wydanie decyzji z art. 124 u.g.n. droga sądowa jest niedopuszczalna.” W związku z tym, że wyłączenie stanowi środek publicznoprawny, a służebność przesyłu cywilistyczny, nie można ich zestawiać jak przepisu ogólnego i szczególnego. Ponadto w obliczu odmienności celów i treści normatywnych „małego” wyłączenia i służebności przesyłu pogląd o braku drogi sądowej w sprawie o ustanowienie służebności po uprzednim wyłączeniu nie zasługuje na aprobatę.

¹²⁵⁹ Por. rozdz. 2.4.1., s. 158 – 159.

przedsiębiorców przesyłowych, choć w rezultacie sprowadza się to do wspólnego mianownika. Należy jednak podkreślić, że państwo nie może uzależniać wykonywania swoich funkcji od woli podmiotów stosunków prywatnoprawnych. Stwarza możliwość regulowania relacji między przedsiębiorcą przesyłowym a właścicielem nieruchomości na płaszczyźnie prawa cywilnego, w szczególności w oparciu instytucję służebności przesyłu, ale w dążeniu do zapewnienia skutecznej realizacji celów publicznych wyznacza też alternatywną drogę ich osiągnięcia w oparciu o publicznoprawny mechanizm wywłaszczenia. Nie chodzi w analizowanej sytuacji w istocie o zarzucaną słabość i niewydolność państwa w zakresie silnej ochrony roszczeń cywilnoprawnych, lecz o zapewnienie skuteczności realizacji przesyłowego celu publicznego.

Wobec zgłoszonego postulatu uzależnienia „małego wywłaszczenia” od niepowodzenia ustanowienia służebności na drodze sądowej uznać należy, że jest on za daleko idący. Istnieje bowiem poważne ryzyko, że wprowadzenie zmiany przepisu art. 124 ust. 3 u.g.n. determinującej wywłaszczenie od uprzedniego oddalenia przez sąd wniosku o ustanowienie służebności przesyłu, w świetle złożoności i przewlekłości postępowań sądowych, sparaliżuje wykonywanie celów publicznych w zakresie przesyłowych funkcji państwa. Z uwagi na fakt, że ustalenie treści normatywnej przepisu art. 124 ust. 3 u.g.n. nastąpiło jeszcze przed wprowadzeniem służebności przesyłu do systemu prawa, zastanawiać można byłoby się nad nowelizacją wskazanego przepisu w kierunku uzależnienia wywłaszczenia od niepowodzenia próby umownego ustanowienia służebności przesyłu. Jednakże i do tej propozycji odnieść się należy sceptycznie, ponieważ rokowania, o których mowa w art. 124 ust. 3 u.g.n. dotyczą zgody na wykonanie prac wskazanych w art. 124 ust. 1 u.g.n., a nie ustalenia trwałego tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości. Przypomnieć należy, że inicjatywa ustawodawcza w tym zakresie upadła.¹²⁶⁰

Niezależnie od przytoczonych głosów krytycznych uznać należy, że *de lege lata* od decyzji przedsiębiorcy przesyłowego zależy, czy wystąpi on z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu, czy o wydanie decyzji administracyjnej na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. Nie można też wykluczyć sytuacji, w której w związku z realizacją celu publicznego przedsiębiorca przesyłowy wystąpi o wydanie decyzji, o której mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., aby uzyskać na tej podstawie tytułu do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i do wykonania inwestycji przesyłowej na nieruchomości, a równolegle bądź następczo złoży wniosek do sądu o ustanowienie służebności przesyłu, aby

¹²⁶⁰ Por. przypis nr 1088.

uzyskać trwały tytuł prawny do nieruchomości¹²⁶¹, umożliwiając korzystanie z niej w pełnym zakresie determinowanym przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Za podjęciem decyzji o rozpoczęciu inwestycji na podstawie tytułu wywłaszczeniowego, a dopiero w dalszej kolejności o pozyskaniu trwałego prawnorzeczowego tytułu do nieruchomości, przemawiać mogą wskazywane w literaturze cechy postępowania wywłaszczeniowego, które „ze swej istoty jest postępowaniem szybszym i pozwala na osiągnięcie zamierzonego celu w sposób zdecydowanie bardziej efektywny, niż ma to miejsce na drodze cywilnej.”¹²⁶²

Zaznaczyć również trzeba, że skorzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego z dowolnego z przysługujących mu środków nie pozbawia właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości możliwości wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem. W opisanych sytuacjach istnieje więc nie tylko teoretyczna, ale też praktyczna możliwość równoległego toku postępowania administracyjnego w sprawie „małego” wywłaszczenia i postępowania cywilnego w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na to, że zarówno przepisy procedury administracyjnej, jak i cywilnej przewidują możliwość zawieszenia postępowania, którego wynik uzależniony jest od uprzedniego rozstrzygnięcia innej sprawy. Przepis art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. przewiduje obligatoryjne zawieszenie postępowania administracyjnego, jeżeli rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd. Natomiast jeżeli rozstrzygnięcie sprawy cywilnej zależy od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej, to zgodnie z przepisem art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. sąd może zawiesić postępowanie z urzędu. G. Matusik stwierdza, że „jeśli stwierdzone zostałyby podstawy do zawieszenia obu postępowań, należy postulować, aby zawieszeniu ulegało jedynie postępowanie wszczęte później, aby uniemożliwić tym samym pat decyzyjny.”¹²⁶³ Autor ten trafnie stawia cytowaną tezę w sposób hipotetyczny i wskazuje na konieczność weryfikacji istnienia podstaw do zawieszenia postępowania. W orzecznictwie wyjaśnia się tym kontekście, że postępowanie o ustanowienie służebności przesyłu nie ma

¹²⁶¹ Odmienne G. Jędrejek (Roszczenia, s. 27), wykluczający sytuację w której „dochodzenie roszczeń przebiega dwufazowo: najpierw w drodze postępowania administracyjnego, a następnie przed sądem cywilny.” Przywołany autor wskazuje, że byłaby to niedopuszczalna „dwufazowość” postępowania, której nie można domniemywać, a dla której brakuje podstawy normatywnej. Z zaprezentowanym stwierdzeniem nie sposób się zgodzić z uwagi na różnice treści ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu, które powodują, że istocie inny jest przedmiot wywłaszczenia, które odnosi się do ograniczenia uprawnień właściciela w celu publicznym, a inny służebności przesyłu, który dotyczy przyznania przedsiębiorcy przesyłowemu skutecznych *erga omnes* uprawnień do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

¹²⁶² B. Rakoczy, Glosa do uchwały z 6.06.2014 r., s. 590.

¹²⁶³ G. Matusik, Własność, s. 286.

charakteru prejudycjalnego dla sprawy administracyjnej z art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami, gdyż powyższy przepis w żaden sposób nie uzależnia wydania decyzji w przedmiocie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości od uprzedniego rozstrzygnięcia sprawy o ustanowienie służebności przesyłu. W ocenie NSA przepis art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami samodzielnie reguluje instytucję ograniczenia własności związaną z zakładaniem instalacji przesyłowych i określa przesłanki takiego ograniczenia.¹²⁶⁴

Stając należy na stanowisku, że w relacji postępowań: administracyjnego w sprawie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. i cywilnego w sprawie ustanowienia służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 305² k.c., nie istnieją podstawy do wzajemnego uzależniania rozstrzygnięcia wskazanych spraw, a w efekcie zawieszenia jednego z nich do czasu zakończenia drugiego. Ich przedmiot w istocie jest różny. Starosta w decyzji, o której mowa w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n. wydaje zgodę zastępczą, której dobrowolnie nie udzielił właściciel albo użytkownik wieczysty, na wybudowanie i pozostawienie na nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych. Zezwolenie starosty stanowi tytuł do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i ogranicza prawo własności nieruchomości w rozumieniu przepisu art. 140 k.c. Natomiast orzeczenie sądu o ustanowieniu służebności przesyłu przyznaje przedsiębiorcy przesyłowemu uprawnienia o wiele szersze, w porównaniu do zakresu określanego w decyzji wywłaszczeniowej i przepisie art. 124 ust. 6 u.g.n., pozwalające na korzystanie z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

Elementem zbieżnym, który występuje na poziomie proceduralnym zarówno przy „małym” wywłaszczeniu, jak i przy sądowym ustanowieniu służebności, jest rekompensata za zmniejszenie wartości nieruchomości.¹²⁶⁵ Nie mniej pamiętać należy o tym, że o odszkodowaniu wywłaszczeniowym starosta nie orzeka w decyzji wydawanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., lecz w decyzji odrębnej (art. 129 ust. 5 u.g.n.). W związku z tym kwestia, czy świadczenie stanowiące ekwiwalent za zmniejszenie wartości nieruchomości powinno być przyznane w ramach odszkodowania wywłaszczeniowego, czy w odpowiednim wynagrodzeniu za ustanowienie służebności przesyłu, nie może podlegać badaniu pod kątem zawieszenia jednego z postępowań, czy to toczącego się w trybie art. 124 ust. 1 u.g.n., czy na podstawie przepisu art. 305² k.c. Na marginesie wskazać należy, że w toku postępowania

¹²⁶⁴ Wyrok NSA z 13 lutego 2020 r., I OSK 1979/18, Legalis nr 2357033. Zob. też: wyrok WSA w Olsztynie z 3 grudnia 2009 r., II SA/OI 927/09, Legalis nr 240399; wyrok WSA w Olsztynie z 19 listopada 2013 r., II SA/OI 665/13, Legalis nr 770726; wyrok NSA z 4 października 2017 r., I OSK 3182/15, Legalis nr 1710297.

¹²⁶⁵ Por. rozdz. 4.5., s. 487 – 488.

nieprocesowego sąd winien ustalić, czy nie toczy się postępowanie w sprawie ustalenia odszkodowania wyłączeniowego w trybie przepisu art. 129 ust. 5 u.g.n., albo starosta w toku takiego postępowania powinien zweryfikować, czy nie ma w toku sprawy o ustanowienie służebności przesyłu.

Zakończenie

W podsumowaniu ustaleń dokonanych w niniejszej dysertacji, u której założeń legło porównanie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, a w szczególności potrzeba oceny wpływu ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na służebność przesyłu, na gruncie analiz ukierunkowanych na rozstrzygnięcie problemów badawczych sformułowanych we wstępie, wskazać należy, że każda z części pracy okazała się niezwykle istotna dla wyciągnięcia końcowych wniosków.

Przeprowadzona w rozdziale pierwszym analiza historyczno–prawna daje podstawy do udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące współwystępowania cywilnoprawnych i administracyjnych środków obciążania nieruchomości na cele przesyłowe w zróżnicowanych uwarunkowaniach społeczno–gospodarczych. Pozwoliła na sformułowanie kilku istotnych z punktu widzenia założeń badawczych wniosków.

Po pierwsze, że metody publicznoprawne zajmowania nieruchomości na cele związane z przesyłem tzw. dóbr powszechnych są charakterystyczne dla centralnie sterowanej gospodarki uspołecznionej i stanu dominacji własności państwowej nad własnością prywatną. Natomiast w warunkach gospodarki wolnorynkowej tendencja prawodawcza jest inna, a mianowicie przewiduje się możliwość ustanawiania obciążeń na nieruchomościach na rzecz przedsiębiorców przesyłowych w warunkach regulacji stosunków prawa prywatnego, takich jak służebność z przepisu art. 175 Prawa rzeczowego z 1946 r., czy obowiązująca dziś służebność przesyłu (art. 305¹ k.c.), ale bez eliminacji z systemu prawa mechanizmów publicznoprawnych, służących wspieraniu inwestycji przesyłowych celu publicznego.

Po drugie wnioski z przeprowadzonej analizy historyczno–prawnej pozwalają na ustalenie przyczyn występowania problemów z korzystaniem z instytucji służebności przesyłu w warunkach uprzedniego umieszczenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych w trybie ograniczonego wywłaszczenia. Uznać należy, że przyczyną obserwowanej dzisiaj w orzecznictwie i części doktryny nadinterpretacji treści ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, skutkującej nadużywaniem tej instytucji w stosunku do możliwości ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu, są opóźnienia legislacyjne dotyczące wprowadzenia instytucji cywilnoprawnej o treści i funkcjach dzisiejszej służebności przesyłu po transformacji ustrojowej z lat 1989 / 1990, w wyniku której doszło do zniesienia zasady jednolitej własności państwowej i uprzywilejowania tego rodzaju własności, a także do uwłaszczenia przedsiębiorców przesyłowych na majątku sieciowym. W braku adekwatnej instytucji prawnorzeczowej, w celu wypełnienia luki prawnej, z wykorzystaniem

rozszerzającej wykładni funkcjonalnej, w orzecznictwie przypisano ograniczonemu wywłaszczeniu na cele przesyłowe znaczenie wykraczające poza treść normatywną tej instytucji.

Dokonana w rozdziale drugim dysertacji analiza i ocena podstaw konstrukcyjnych ograniczonego wywłaszczenia w celach przesyłowych i jego skutków pozwoliła na odkodowanie cech, treści i warunków stosowania tego środka prawnego. Usystematyzowanie konstrukcji tej instytucji w rozbiciu na aspekt przedmiotowy, podmiotowy oraz funkcjonalny oraz przybliżenie zasad jej stosowania, odnoszących się do kryteriów niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia, zostało wykorzystane w dalszej części pracy przy porównaniu treści normatywnej i skutków ograniczonego wywłaszczenia z treścią i skutkami służebności przesyłu, w celu przeprowadzenia krytycznej oceny występującej współcześnie tendencji judykacyjnej do utożsamiania treści i skutków obu instytucji prawnych.

Niezwykle użyteczna okazała się również część pracy obejmująca analizę realizacji celu publicznego w ramach ograniczonego wywłaszczenia. Rozważania na tematy celu publicznego, interesu publicznego i interesów państwa w związku z działalnością przesyłową okazały się niezwykle doniosłe w kontekście postawionych przed autorem problemów badawczych. Instytucja celu publicznego stanowi uzasadnienie utrzymywania w porządku prawnym konstrukcji ograniczonego wywłaszczenia, jako alternatywnego do służebności przesyłu sposobu obciążania nieruchomości poprzez umieszczanie na niej i utrzymywanie urządzeń przesyłowych. Przeprowadzona w tej części pracy analiza doprowadziła do ustalenia, że ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe nie stanowi w aktualnym stanie prawnym kategorii jednorodnej, a w kontekście prowadzonych badań nad konkurencyjnością ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, przedmiot analizy podlegać musi ograniczeniu do formy wywłaszczenia przewidzianej w przepisie art. 124 ust. 1 u.g.n., polegającej na przeprowadzeniu i założeniu na nieruchomości nowych ciągów, przewodów lub urządzeń przesyłowych. Usystematyzowanie środków realizacji celu publicznego dla poszczególnych wariantów wywłaszczenia ukazuje, że decyzja wywłaszczeniowa wydana na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. daje przedsiębiorcy przesyłowemu oprócz prawa do umieszczenia urządzeń na nieruchomości, także trwałe uprawnienie do pozostawienia założonej i przeprowadzonej na nieruchomości infrastruktury, ale nie daje prawa do trwałego i nieograniczonego w czasie korzystania z nieruchomości w celu jej utrzymywania. Korzystanie z nieruchomości, w przypadku braku trwałego tytułu cywilnoprawnego, wymaga każdorazowej zgody właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, a w razie braku zgody na wykonanie niezbędnych do utrzymania

infrastruktury celu publicznego czynności, możliwe staje się wywłaszczenie na podstawie przepisów art. 124 ust. 6 u.g.n., albo art. 124b u.g.n. albo art. 126 u.g.n.

Również w rozdziale drugim omówiony został problem trwałości ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, w tym w odniesieniu do poszczególnych jego wariantów. Podjęto tu próbę sformułowania definicji trwałości ograniczonego wywłaszczenia, przez które należy rozumieć utrzymywanie się mocy prawnej decyzji wywłaszczeniowej w pewnym okresie czasu, pozwalające na wykonywanie w stosunku do oznaczonej nieruchomości określonych w decyzji administracyjnej działań prawnych albo faktycznych, wyłączających bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego, podlegających ochronie prawnej i egzekwowalnych w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Przeprowadzony w tej części pracy wywód zmierzał do umożliwienia porównania, w jaki sposób i w jakim zakresie wpływa na prawa właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości ograniczenie dokonane mocą decyzji wywłaszczeniowej, a w jaki z mocy służebności przesyłu. W tym ujęciu prowadzone rozważania korespondują z dokonaną w kolejnym rozdziale analizą zakresu obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu. Zwrócona została w tej części pracy uwaga na to, że własność jest prawem objętym ochroną konstytucyjną, a jej ograniczenia mogą następować tylko w przypadkach i na zasadach określonych w przepisach prawa rangi ustawowej.

Z przeprowadzonej analizy problematyki trwałości ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe wyprowadzić należy wniosek, że w istotę tej instytucji wpisane są ograniczenia temporalne, odnoszące się do czasu wykonywania na zajętych nieruchomościach konkretnych czynności wynikających z decyzji wywłaszczeniowych, co zdecydowanie różni ją od służebności przesyłu. Zezwolenie wydane na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. dotyczy przeprowadzenia i założenia na nieruchomości urządzeń przesyłowych i utrzymuje moc prawną w okresie do zakończenia budowy urządzeń i niezwłocznego przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego. Zezwolenie pozwala na dysponowanie wywłaszczoną nieruchomością na cele budowlane i podejmowanie działań faktycznych, polegających na wstępie na nieruchomość i wykonywanie na niej niezbędnych robót. W tym zakresie wyłączona jest bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkowania wieczystego, a podmiot realizujący inwestycję celu publicznego podlega ochronie prawnej i może egzekwować otrzymane uprawnienia w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Prawo do utrzymywania urządzeń, ani do korzystania z nieruchomości w tym celu nie wchodzi w zakres wywłaszczenia, o którym mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., a który ogranicza sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela wyłącznie w zakresie

wybudowania urządzeń przesyłowych. Najdalej idącym stwierdzeniem, na jakie można sobie pozwolić w kontekście utrzymywania urządzeń na nieruchomości objętej wywłaszczeniem z art. 124 ust. 1 u.g.n., będzie ustalenie warunkowej, uzależnionej od kryteriów niezbędności i subsydiarności, ekspektatywy nałożenia na właściciela albo użytkownika nieruchomości obowiązku jej udostępnienia w trybie przepisu art. 124 ust. 6 u.g.n. W wyniku przeprowadzonych rozważań krytycznie odnieść należy się do sytuacji, w której decyzje wydawane na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n., nie ograniczają terminu na założenie i przeprowadzenie urządzeń wskazanych w tym przepisie i są utrzymywane w mocy przez czas nieokreślony, z zastrzeżeniem terminów wynikających z przepisu art. 137 ust. 1 pkt 1 i 2 u.g.n., a inwestycje celu publicznego nie są realizowane w ogóle, lub termin ich wykonania nie jest możliwy do przewidzenia.

Wreszcie na podstawie analizy problemu ujawnienia ograniczonego wywłaszczenia w księdze wieczystej dokonano ustalenia, że takie ujawnienie nie wpływa na zakres wywłaszczenia. Wpis do księgi wieczystej, dokonany na podstawie art. 124 ust. 7 u.g.n., może jedynie potwierdzać stan prawny stwierdzony decyzją z art. 124 ust. 1 u.g.n. Ujawnienie decyzji w księdze wieczystej nie stanowi o rozszerzeniu jej treści, trwałości i skuteczności, ani nie świadczy o tym, że podmiot, na rzecz którego nastąpiło wywłaszczenie zyskuje inne uprawnienia, niż wynikające z decyzji zezwalającej na założenie i przeprowadzenie urządzeń, w szczególności uprawnienia, jakie daje służebność przesyłu.

W kontekście wniosków wyprowadzanych z rozważań dotyczących tematyki odszkodowania z tytułu wywłaszczenia na cele przesyłowe zwrócono szczególną uwagę na występujące różnice w zakresie obowiązku odszkodowawczego w odniesieniu do poszczególnych wariantów wywłaszczenia. Następnie zaprezentowana została również konstrukcja odszkodowania planistycznego w ramach związku istniejącego na poziomie ekonomicznym między odszkodowaniem wywłaszczeniowym a planistycznym. Poruszone zagadnienia mają istotne znaczenie przy rozstrzygnięciu problemu konkurencyjności ograniczonego wywłaszczenia i służebności przesyłu w kontekście zbiegu roszczeń o odszkodowanie z tytułu zmniejszenia wartości nieruchomości. Na tej podstawie doszło do ustalenia, że odszkodowanie wywłaszczeniowe, a także odszkodowanie planistyczne, może wywierać wpływ na wysokość odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu jedynie w tej części kompensacji uszczerbków ponoszonych przez właściciela nieruchomości, która odnosi się do zmniejszenia jej wartości. Ustalono także, że odszkodowanie wywłaszczeniowe, z uwagi na jego administracyjnoprawne podstawy, nie podlega przedawnieniu. Podjęty został też problem przejścia praw do odszkodowania

wywłaszczeniowego, który powodował przez lata znaczne rozbieżności w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, a który został rozstrzygnięty w ostatnim czasie uchwałą NSA z 22 lutego 2021 r. podjętą pod sygn. akt I OPS 1/20. W ramach przeprowadzonej analizy dogmatycznej potwierdzona została prawidłowość stanowiska przedstawionego w sentencji uchwały NSA, że podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o ustalenie odszkodowania, o którym mowa w przepisie art. 128 ust. 4 u.g.n., w zw. z art. 128 ust. 1 u.g.n., jest obok osoby wywłaszczonej, także jej następca prawny pod tytułem ogólnym, w szczególności spadkobierca. Wykluczyć należy natomiast możliwość żądania odszkodowania wywłaszczeniowego przez nabywcę nieruchomości, objętej uprzednio wywłaszczeniem, w warunkach sukcesji syngularnej. Nieprzedawnialność odszkodowania wywłaszczeniowego zestawiona z możliwością jego dochodzenia już po wywłaszczeniu, również przez następców prawnych osoby wywłaszczonej, powinna być brana pod uwagę przy ustalaniu wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

Rozdział trzeci pracy objął przede wszystkim analizę podstaw konstrukcyjnych i skutków powstania służebności przesyłu w zakresie uzasadnionym potrzebami wynikającymi z założeń komparatystycznych. W odniesieniu do samej instytucji służebności przesyłu przedstawione zostały charakteryzujące ją odrębności w stosunku do innych ograniczonych praw rzeczowych, w szczególności służebności osobistych i gruntowych, a także cechy ukazujące z jednej strony jej unikatowość, a z drugiej adekwatność do relacji prawnych łączących właścicieli nieruchomości obciążonych przez umieszczenie na nich urządzeń przesyłowych oraz przedsiębiorców przesyłowych korzystających z tych urządzeń. Ukazane i uporządkowane zostały postawy normatywne służebności przesyłu, występujące w Konstytucji RP, w Kodeksie cywilnym jak i w przepisach innych ustaw, w tym w ustawie o lasach, w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, ustawie o gospodarce nieruchomościami jak również, w zakresie odnoszonym do procedury cywilnej ustanawiania służebności w Kodeksie postępowania cywilnego.

W ramach rozważań na temat przedmiotu służebności przesyłu poruszona została tak problematyka nieruchomości i użytkowania wieczystego jako przedmiotu obciążenia służebnością, jak i urządzeń przesyłowych stanowiących przedmiot służebności w znaczeniu czynnym. Ustalono także, że niezależnie od wynikającej wprost z przepisu art. 305¹ k.c. okoliczności prawnej, że przedmiotem służebności przesyłu w znaczeniu czynnym mogą być urządzenia objęte zamiarem ich wybudowania w celu wykorzystywania przez przedsiębiorcę przesyłowego lub na jego rzecz, jak i urządzenia istniejące przed ustanowieniem służebności, podkreślenia wymaga, że warunkiem uznania urządzeń przesyłowych za takie, które mogą

stanowiąc przedmiot służebności przesyłu, jest ich związek z przedsiębiorstwem przedsiębiorcy przesyłowego, który opiera się na prawie własności przedsiębiorcy do wskazanych urządzeń i połączeniu ich w sieć. W odniesieniu do przedmiotu służebności w znaczeniu biernym zwrócono uwagę, że dla oceny zakresu przestrzennego obciążenia przedmiotu służebności przesyłu istotne znaczenie ma to, że jest ona służebnością czynną. Ograniczenia, jakich doznaje właściciel nieruchomości, na której zlokalizowane zostały urządzenia przesyłowe, wynikają często z uregulowań publicznoprawnych i nie są związane bezpośrednio z korzystaniem przez przedsiębiorcę z urządzeń przesyłowych. Skoro istnieją niezależnie od ustanowienia służebności przesyłu, to nie mogą stanowić jej przedmiotu. Ponadto przeprowadzona w pracy analiza jednoznacznie wskazała, wbrew literalnej wykładni przepisu art. 305¹ k.c., na możliwość ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, obciążającej to prawo, z tym zastrzeżeniem, że jeżeli nieruchomość została oddana w użytkowanie po rozpoczęciu biegu zasiedzenia służebności przesyłu, które okazało się skuteczne, albo została oddana w użytkowanie wieczyste z urządzeniami przesyłowymi posadowionymi przez państwowe przedsiębiorstwo przesyłowe na gruncie Skarbu Państwa pod rządami zasady jednolitej własności państwowej, to służebność obciąży nieruchomość jako rzecz w ramach stosunku prawnorzecowego łączącego przedsiębiorcę przesyłowego z właścicielem nieruchomości.

W kontekście analizy strony podmiotowej służebności przesyłu istotne dla celów pracy znaczenie przypisać należy konstatacji, że niezależnie od rozbieżności terminologicznych dotyczących pojęć przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa przesyłowego, w odniesieniu tak do regulacji Kodeksu cywilnego jak i ustaw branżowych, przedsiębiorcą przesyłowym jest tylko taki przedsiębiorca, będący osobą prawną, osobą fizyczną albo jednostką organizacyjną, której ustawa przyznaje osobowość prawną, który prowadzi we własnym imieniu, przy wykorzystaniu wchodzących w skład jego przedsiębiorstwa (art. 55¹ k.c.) urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., działalność zgodną z ich przeznaczeniem. Podkreślono przy tym, że w przypadku służebności przesyłu posiadanie statusu właściciela urządzeń przesyłowych nie przesądza o jego legitymacji w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, jeżeli właściciel urządzeń nie korzysta z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem takich urządzeń.

W ramach oceny warstwy funkcjonalnej służebności przesyłu zwrócona została uwaga na istotną rolę doktryny i judykatury w zakresie zasad określania zakresu uprawnień przysługujących przedsiębiorcy w związku z korzystaniem z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, a także na konieczność dostosowywania

tych uprawnień do okoliczności sprawy. Dokonana analiza ujawniła, że inaczej kształtuje się obowiązek precyzji zakresłania granic uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego w zależności od tego, w jakim trybie powstaje służebność przesyłu. Ustalono, że we wszystkich sytuacjach ustalenie sposobu korzystania z nieruchomości obciążonej przez przedsiębiorcę przesyłowego powinno nastąpić: (-) z uwzględnieniem przeznaczenia urządzeń przesyłowych (art. 305¹ *in fine* k.c.); (-) według zasad współzycia społecznego przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych (art. 287 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.); (-) w taki sposób, żeby służebność jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej (art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.). Najszersze uprawnienia co do oznaczenia sposobu wykonywania służebności dotyczą nowoprojektowanych urządzeń, o których mowa w przepisie art. 49 § 1 k.c. W przypadku urządzeń istniejących określenie treści służebności wymaga ustalenia zakresu i sposobu jej posiadania. Sąd związany jest przy tym stanem rzeczy z chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Największego ograniczenia doznaje swoboda orzecznicza w przypadku stwierdzenia zasiedzenia służebności, gdzie wymagana jest weryfikacja sposobu wykonywania posiadania służebności w trakcie jego biegu.

Mając na uwadze potrzeby odtworzenia podbudowy merytorycznej dla późniejszego porównania zakresów uprawnień wynikających ze służebności przesyłu i z ograniczonego wyłączenia na cele przesyłowe, istotne znaczenie wiązać należy ze stwierdzeniem, że głównym przeznaczeniem urządzeń przesyłowych jest wykonywanie przesyłu, czyli świadczenie usług związanych z doprowadzaniem lub odprowadzaniem płynów, pary, gazu czy energii elektrycznej. W związku z tym w ramach uprawnień wynikających ze służebności przesyłu przedsiębiorca może w pierwszej kolejności prowadzić na nieruchomości obciążonej działalność polegającą na przesyłaniu odpowiednich mediów, a uzupełniająco na budowaniu i utrzymywaniu infrastruktury sieciowej.

Dalsza część rozdziału trzeciego pracy dotyczyła ustaleń w zakresie *ratio legis* wprowadzenia służebności przesyłu do systemu prawa polskiego a także zrekonstruowania celów, dla jakich następuje ustanowienie służebności przesyłu. W zakresie przyczyn wprowadzenia służebności przesyłu jako nowej kategorii ograniczonego prawa rzeczowego należało dojść do wniosku, że rozwiązania prawne, funkcjonujące przed wprowadzeniem służebności, nie były ani wystarczające, ani adekwatne tak w odniesieniu do potrzeb przedsiębiorców przesyłowych, jak i właścicieli nieruchomości obciążonych. Ustalono zostało, że uzasadnienia w tym zakresie poszukiwać należy w odniesieniu do następujących zagadnień: na płaszczyźnie publicznoprawnej – usprawnienia realizacji celów publicznych dotyczących bezpieczeństwa energetycznego i powszechnego dostępu do dóbr

dystrybuowanych sieciowo; na płaszczyźnie prywatnoprawnej – sanacji stanów faktycznych związanych z korzystaniem z nieruchomości w celach przesyłowych bez tytułu prawnego oraz stworzenia kategorii prawnorzeczowej użytecznej dla regulacji stanów prawnych nowych urządzeń przesyłowych.

W zakresie celów ustanowienia służebności, kierunkiem prowadzonej analizy było umożliwienie porównania w dalszej części pracy służebności przesyłu i ograniczonego wywłaszczenia jako środków realizacji tego samego, podobnego czy też odmiennego celu. Podjęta została też próba kategoryzacji celów ustanowienia służebności przesyłu w oparciu o kryterium skutków wywoływanych przez jej ustanowienie, w ramach której wyróżniono cele bezpośrednie i pośrednie. Do celów bezpośrednich zaliczone zostały: (-) ustalenie adekwatnego do sytuacji faktycznej trwałego tytułu prawnego do nieruchomości; (-) możliwie najszersze zabezpieczenie interesów przedsiębiorcy przesyłowego i (-) możliwie najszersze zabezpieczenie interesów właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości; do celów pośrednich: (-) zabezpieczenie możliwości prowadzenia inwestycji przesyłowych oraz (-) zabezpieczenie interesu publicznego. W rezultacie uznano, że cele służebności przesyłu mają wymiar zarówno prywatnoprawny, odnoszący się do kształtowania stosunków cywilnoprawnych między przedsiębiorcą przesyłowym a właścicielem nieruchomości obciążonej albo jej użytkownikiem wieczystym, jak i publicznoprawny, uzasadniony względami na rozwój infrastruktury przesyłowej oraz zapewnienie i upowszechnianie dostępu do dóbr dystrybuowanych sieciowo.

Kolejny wątek poruszony w ramach rozdziału trzeciego dysertacji dotyczył zagadnienia trwałości służebności przesyłu. Również w tym przypadku zakres rodzaj analizowanych zagadnień uzależniony został od potrzeb komparatystycznych pracy. Podobnie jak przy wywodzie na temat trwałości ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe podjęta została próba zdefiniowania pojęcia trwałości służebności przesyłu. Przez to pojęcie rozumieć należy utrzymywanie się mocy prawnej skutecznego *erga omnes* obciążenia nieruchomości na rzecz właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., w pewnym okresie czasu, pozwalające na korzystanie z oznaczonej części nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, przez wykonywanie działań prawnych lub faktycznych, wyłączające bezprawność ingerencji w prawo własności albo użytkownika wieczystego, podlegające ochronie prawnej i egzekwowalne w trybie przepisów o postępowaniu cywilnym. Ustalono zostało, że okres obowiązywania służebności przesyłu, w którym przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., cechuje trwałość i ciągłość

korzystania z uprawnień określonych jej treścią. W tym kontekście trwałość służebności przesyłu jest determinowana jej celem i nierozzerwalnie związana z koniecznością korzystania z urządzeń przesyłowych. Raz ustanowiona służebność kreuje po stronie przedsiębiorcy powstanie wszystkich niezbędnych dla korzystania z urządzeń przesyłowych uprawnień i trwa tak długo, jak długo trwa korzystanie z tych urządzeń, z uwzględnieniem zamkniętego katalogu czynności powodujących wygaśnięcie służebności przesyłu. Wśród argumentów podkreślających trwałość służebności przesyłu odwołano się m.in. do przewidzianej w przepisie art. 305³ § 1 k.c. regulacji dotyczącej przejścia praw do służebności przesyłu; do skuteczności służebności *erga omnes*, jako ograniczonego prawa rzeczowego a także do tego, że służebność podlega ujawnieniu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, ale wpis w tym wypadku nie jest konstytutywny i nie jest niezbędny dla powstania służebności, a rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie działa przeciwko służebności przesyłu.

Ostatnim zagadnieniem problemowym poruszonym w ramach rozważań nad skutkami służebności przesyłu była kwesta wynagrodzenia za jej ustanowienie. W tym obszarze wyróżniono pięć grup zagadnień, odnoszących się w kolejności do: (-) odpłatności za ustanowienie służebności przesyłu; (-) relacji zakresu służebności do wynagrodzenia; (-) składników wynagrodzenia; (-) jednorazowości bądź periodyczności wynagrodzenia oraz (-) oddziaływania roszczenia o wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu na prawnorzeczowe roszczenia uzupełniające. Wśród wniosków płynących z analiz dokonanych w tej części pracy odwołać należy się przede wszystkim do tego, że służebność tego typu może zostać ustanowiona zarówno odpłatnie jak i nieodpłatnie.

Problematyka obligatoryjności ustalenia odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu zależy nie tylko od trybu i podstaw prawnych ustanowienia obciążenia, ale też od specyfiki podmiotów będących stronami służebności. Ustalenie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu wymaga uwzględnienia w każdym jednostkowym przypadku szeregu okoliczności faktycznych i prawnych i poddane zostaje, przy niedobrowolnym ustanowieniu służebności, ocenie sądu, dokonywanej przy pomocy dowodu z opinii biegłego. Ustawowemu uszczegółowieniu wysokość wynagrodzenia podlega jedynie w odniesieniu do przypadku ustanowienia służebności na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego zajmującego się przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej na nieruchomości pozostającej w zarządzie Lasów Państwowych. Stwierdzono także, że ustanowienie służebności na gruntach Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego powinno nastąpić z mocy przepisu art. 14 ust. 2 u.g.n. w każdym przypadku odpłatnie, z zastrzeżeniem wyjątków odnoszących się do

obciążenia nieruchomości Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego służebnością przesyłu na rzecz innych podmiotów, ale w związku z realizacją celu publicznego w rozumieniu przepisu art. 6 pkt 2 u.g.n. oraz obciążenia nieruchomości gminnych na rzecz komunalnego przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego w związku z wykonywaniem zadań własnych gminy w zakresie zbiorowego doprowadzania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków.

W ramach rozważań nad relacją zakresu przedmiotowego służebności do wynagrodzenia za jej ustanowienie zwrócono uwagę, że ograniczenie przestrzenne zakresu przedmiotowego służebności przesyłu zgodnie z przepisem art. 305¹ k.c. do obszaru, na którym położone są urządzenia przesyłowe, a przedsiębiorca przesyłowy korzysta z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, nie stoi na przeszkodzie temu, aby przy ustalaniu odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w trybie przepisu art. 305² k.c. uwzględniać obszar, na którym właściciel w związku z ustanowieniem służebności przesyłu doznaje ustalonych indywidualnie ograniczeń, nie kompensowanych w ramach uregulowań odrębnych.

W dalszej części wyводу postawiona została teza o hybrydowym charakterze wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Uznano, że co do zasady wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu składa się z wynagrodzenia *sensu stricto*, stanowiącego element rekompensaty za korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego po ustanowieniu służebności przesyłu i z odszkodowania, dotyczącego wyrównania uszczerbków istniejących w chwili ustanawiania służebności, polegających na istnieniu ograniczeń, których doświadcza właściciel nieruchomości w związku z umieszczeniem na niej urządzeń, do których to uszczerbków należy zaliczyć w szczególności zmniejszenie wartości lub użyteczności nieruchomości. Element wynagrodzenia *sensu stricto* ma wymiar *pro futuro* i podlega wycenie w odniesieniu do zakresu przestrzennego niezbędnego do prawidłowej eksploatacji sieci zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Z kolei ocena elementu odszkodowawczego dotyczy trwałego stanu rzeczy na nieruchomości i dokonywana jest w głównej mierze w oparciu o kryteria odnoszące się do uszczerbków i ograniczeń, których jednorazowo doświadczył właściciel nieruchomości w związku z jej zajęciem na cele przesyłowe.

Poruszony został także problem jednorazowości lub okresowości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Wskazano, że część odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności, która dotyczy odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości w każdym przypadku powinna być określona jako świadczenie jednorazowe.

Natomiast w odniesieniu do tej części odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, która odnosi się korzystania w przyszłości z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych nie można wykluczyć ustalenia świadczenia okresowego.

W ostatnim wątku wyводу na temat wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu odnieść należało się do wpływu roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem do możliwości wykonywania roszczeń uzupełniających, o których mowa w przepisach art. 224 i 225 k.c. Przeprowadzona analiza w odniesieniu do roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości przed ustanowieniem służebności przesyłu doprowadziła do ustalenia, że właścicielowi przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego jako posiadacza służebności w złej wierze z należącej do niego nieruchomości. Natomiast w odniesieniu do roszczenia o odszkodowanie za pogorszenie rzeczy, to uznaje się, że możliwość wywiedzenia roszczenia z art. 305² k.c. wyklucza opcję skorzystania z roszczenia uzupełniającego, ponieważ służebność ma na celu doprowadzenie do przywrócenia stanu zgodnego z prawem, a element odszkodowawczy odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu obejmuje świadczenie za zmniejszenie wartości nieruchomości.

Rozdział czwarty stanowi zwięźczenie rozważań niniejszej dysertacji. Konstrukcja tej części pracy opiera się na wyszczególnieniu dwóch części. Pierwsza odnosi się do prawnoporównawczej analizy źródeł oraz aspektów przedmiotowych, podmiotowych i funkcjonalnych ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu; porównania celów służebności przesyłu oraz celów „małego” wywłaszczenia oraz komparatystycznego spojrzenia na elementy temporalne, w tym trwałość wskazanych instytucji prawnych. Druga natomiast stanowi bezpośrednio odniesienie do przedstawionych we wstępie pracy zagadnień badawczych. Obie części odnoszą się do ustaleń poczynionych we wcześniejszych rozdziałach i wniosków z nich wyciągniętych. Przeprowadzony w rozdziale czwartym wywód syntetyzuje w sposób komparatystyczny ustalenia, znajdujące oparcie w analizie dogmatycznoprawnej, dokonywanej z zastosowaniem zróżnicowanych metod wykładni norm prawa i z uwzględnieniem dorobku doktryny i judykatury.

Zacząć należy od tego, że przeprowadzona analiza doprowadziła do ujawnienia, że „małe” wywłaszczenie ogranicza trwale prawa właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości, ale w przeciwieństwie do służebności przesyłu nie daje trwałych uprawnień uwłaszczonemu przedsiębiorcy przesyłowemu. Oddziałuje, jako publiczne prawo podmiotowe, w sferze prawa cywilnego na uprawnienia właściciela albo użytkownika

wieczystego, ograniczając przysługujące mu uprawnienia, ale nie tworzy tytułu prawnego w rozumieniu prawa cywilnego do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych. Nie wywołuje trwałych (poza czasem wykonywania czynności określonych w decyzji administracyjnej) cywilnoprawnych skutków czynnych, to jest po stronie uwłaszczonego, lecz trwałe cywilnoprawne skutki bierne, po stronie wywłaszczonego. Przedstawione stanowisko opiera się na kategorycznej dywersyfikacji sfer: ograniczenia praw do nieruchomości oraz uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego, które, co ujawniła przeprowadzona w pracy analiza, nie są ani symetryczne, ani zharmonizowane.

Zauważyć należy podobieństwa ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu w kontekście podmiotowym. Obie instytucje odnoszą się bowiem do relacji prawnych łączących właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości oraz przedsiębiorcę przesyłowego. Wykluczyć należy natomiast, aby decyzja wydana na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n. mogła stanowić źródło ograniczonego prawa rzeczowego o treści choćby zbliżonej do służebności przesyłu z uwagi na istotne różnice na tle przedmiotowym, funkcjonalnym i temporalnym w zakresie dotyczącym uprawnień, z których może korzystać przedsiębiorca przesyłowy odpowiednio na podstawie decyzji wywłaszczeniowej z art. 124 ust. 1 u.g.n. oraz na podstawie uprawnień wynikających ze służebności przesyłu. Przede wszystkim podkreślić należy, że w przeciwieństwie do wykonywania służebności przesyłu, każda jednostkowa ingerencja wywłaszczeniowa wymaga odpowiedniej kwalifikacji pod kątem przesłanek niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia oraz wydania, za wyjątkiem uregulowania z art. 124 ust. 6 u.g.n., odrębnej decyzji.

Dokonane w pracy ustalenia pozwalają na sformułowanie tezy, że przedsiębiorcy przesyłowemu służy wybór środków służących umożliwieniu prowadzenia inwestycji przesyłowych i utrzymywania sprawności urządzeń przesyłowych umieszczonych na nieruchomościach właścicieli albo użytkowników wieczystych, którzy nie wyrażają dobrowolnej zgody na wstęp przedsiębiorcy przesyłowego na nieruchomości i dostęp do urządzeń w celu dokonywania oznaczonych czynności, zgodnie z ich przeznaczeniem, między ograniczonym wywłaszczeniem a służebnością przesyłu. Wybór ten, wbrew dominującej obecnie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, nie powinien podlegać wyłączeniu w przypadku, kiedy urządzenia zostały posadowione na nieruchomości na podstawie ostatecznych decyzji o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe. Różnice między obiema instytucjami są na tyle znaczne, że nie można mówić o ich konkurencyjności w sensie ekskluzywnym w kolejności od wywłaszczenia do służebności.

Oceniając oddziaływanie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na możliwość ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu lub „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” stwierdzono, że uprzednia decyzja o ograniczonym wywłaszczeniu na cele przesyłowe w wariantcie wybudowania oznaczonych urządzeń, przewodów lub sieci nie wyklucza następczej możliwości uregulowania statusu tych urządzeń na nieruchomości przez ustanowienie albo stwierdzenie ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest służebność przesyłu. Natomiast odwrotna sytuacja, czyli przypadek wydania decyzji wywłaszczeniowej, czy to dotyczącej wybudowania określonych urządzeń, czy też ich utrzymywania, po ustanowieniu lub stwierdzeniu prawa o treści służebności przesyłu, wyłącza możliwość wydania decyzji, o których mowa w art. 124 ust. 1 u.g.n., art. 124b u.g.n. i art. 126 u.g.n. a także wszczęcia egzekucji administracyjnej na podstawie art. 124 ust. 6 u.g.n., z uwagi na stosowanie zasad niezbędności i subsydiarności wywłaszczenia. W sytuacji istnienia tytułu prawnego o treści służebności przesyłu ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe jest zbędne. Po ustanowieniu albo stwierdzeniu służebności przesyłu korzystanie z urządzeń przesyłowych następuje w wykonaniu uprawnień cywilnoprawnych, czy to wynikających z treści samej służebności, czy choćby z norm ograniczających uprawnienia właścicielskie na zasadzie określonej w przepisie art. 142 k.c.

W odniesieniu do problemu zasiedzenia służebności przesyłu czy „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” po uprzednim ograniczonym wywłaszczeniu stanąć należy na stanowisku, opartym na przeprowadzonej w niniejszej pracy szczegółowej analizie charakteru, treści i uwarunkowań stosowania ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe, że wykonanie uprawnień z decyzji wywłaszczeniowej, polegających na wybudowaniu urządzeń przesyłowych na nieruchomości, prowadzące do ich pozostawienia na nieruchomości, ale bez przyznania przedsiębiorcy przesyłowemu trwałych uprawnień do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, nie świadczy o powstaniu trwałego tytułu prawnego o treści służebności, lecz o objęciu posiadania takiej nieruchomości w dobrej wierze w zakresie odpowiadającym posiadaniu służebności przesyłu, które może prowadzić do nabycia prawa tej treści przez zasiedzenie. Odrzucić zaś należy dominujące aktualnie w orzecznictwie i w części nauki prawa zapatrywanie, oparte na błędnym założeniu tożsamości treści „małego” wywłaszczenia i służebności przesyłu, wykluczające *a priori* ocenę posiadania wykonywanego przez przedsiębiorców przesyłowych jako zbędną.

W dalszej części rozdziału czwartego, w toku rozważań nad relacją wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia

postawiona i uzasadniona została teza, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, o którym mowa w przepisie art. 305² k.c., ma w istocie charakter hybrydowy, obejmując z jednej strony element rekompensaty za korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego po ustanowieniu służebności przesyłu (wynagrodzenie *sensu stricto*) i z drugiej strony, dotyczący wyrównania uszczerbków istniejących w chwili ustanawiania służebności, a polegających na powstaniu ograniczeń, których doświadcza właściciel nieruchomości w związku z umieszczeniem na niej urządzeń, do których to uszczerbków należy zaliczyć w szczególności zmniejszenie wartości lub użyteczności nieruchomości (odszkodowanie). Uznać należy, że element wynagrodzenia *sensu stricto* ma wymiar *pro futuro* i podlega wycenie przeważnie w oparciu o kryteria dotyczące perspektywy przedsiębiorcy przesyłowego, czyli zakresu niezbędnego do prawidłowej eksploatacji sieci zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, a w ujęciu przestrzennym odnosi się do pasa służebności, czyli strefy niezbędnej do przesyłu i wykonywania czynności technicznych. Z kolei ocena elementu odszkodowawczego dotyczy trwałego stanu rzeczy na nieruchomości i dokonywana jest w głównej mierze w oparciu o kryteria odnoszące się do punktu widzenia właściciela nieruchomości, w szczególności oceny stopnia ingerencji w prawo własności, zaś w sensie przestrzennym element odszkodowawczy odnosi się zarówno do pasa służebności, jak i szerszej od niego strefy ochronnej.

W ramach rozważań o jednorazowości bądź periodycznym charakterze odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu zajęte zostało stanowisko, że wycena tej części wynagrodzenia, która obejmuje odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości, powinna określać świadczenie jednorazowe. Wobec braku pozytywnego unormowania analizowanej kwestii w przepisie art. 305² k.c., zastosowanie wykładni systemowej przemawia za przyjęciem dla elementu odszkodowawczego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu treści normatywnej wskazanej w przepisie art. 132 ust. 1 u.g.n. oraz w przepisie art. 37 ust. 1 u.p.z.p., przemawiającej jednoznacznie za jednorazowością świadczenia za zmniejszenie wartości nieruchomości wobec jej przeznaczenia na cele związane z przesyłem. Natomiast w odniesieniu do tej części odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, która odnosi się do korzystania w przyszłości z nieruchomości w związku z eksploatacją i utrzymywaniem urządzeń, z uwagi na brak regulacji pozytywnej w tym zakresie, *de lege lata* nie można wykluczyć ustalenia świadczenia okresowego.

W kontekście zbiegu roszczeń o wynagrodzenie za ustanowienie służebności i odszkodowanie z tytułu ograniczonego wywłaszczenia stanąć należy na stanowisku, że jeżeli

wywłaszczony właściciel uzyskał na drodze administracyjnej odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości, to wynagrodzenie przyznawane w postanowieniu o ustanowieniu służebności przesyłu powinno podlegać ograniczeniu do świadczenia za korzystanie z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych w przyszłości. Jeżeli natomiast o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem występuje właściciel nieruchomości, który nie był stroną postępowania wywłaszczeniowego ani nie otrzymał odszkodowania z tego tytułu, ale otrzymał je jego poprzednik prawny, to także nie przysługuje mu odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu w części obejmującej odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości. Odrębnego rozważenia wymagał przypadek, w którym nieruchomość była objęta wywłaszczeniem na cele przesyłowe i w wyniku tego mogło dojść do szkody polegającej na zmniejszeniu jej wartości, ale nie zostało przyznane wywłaszczonemu z tego tytułu odszkodowanie wywłaszczeniowe, przy czym nie ma przeszkód materialnoprawnych do jego ustalenia. Przeprowadzona w pracy analiza doprowadziła do przyjęcia stanowiska, że w takiej sytuacji należy pozostawić ustalenie odpowiedniego odszkodowania za ustanowienie służebności przesyłu sądowi powszechnemu w całości, tak w części wynagrodzenia *sensu stricto*, jak i odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości. Natomiast w przypadku, w którym doszło do „małego” wywłaszczenia bez przyznania odrębną decyzją odszkodowania wywłaszczeniowego, uznano, że przyznanie wynagrodzenia na podstawie art. 305² k.c. wyłącza możliwość przyznania przez starostę odszkodowania na podstawie przepisu art. 128 ust. 4 zd. 3 u.g.n. w zw. z art. 129 ust. 5 pkt 2 u.g.n.

W podsumowywanej części rozdziału czwartego przeanalizowany został także problem relacji wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu do odszkodowania z tytułu ograniczonego wywłaszczenia w przypadku nabycia służebności przesyłu lub „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” przez zasiedzenie. Przeprowadzona analiza wykazała, że wykluczyć należy wpływ zasiedzenia służebności na możliwość dochodzenia przez właściciela, albo użytkownika wieczystego nieruchomości, na której zostały przeprowadzone i założone określone ciągi, przewody i urządzenia przesyłowe w trybie ograniczonego wywłaszczenia, odszkodowania na podstawie przepisu art. 129 ust. 5 pkt 3 u.g.n. na warunkach określonych w tym przepisie.

W ostatnim fragmencie części badawczej dysertacji odniesiono się do problemu konkurencyjności „małego” wywłaszczenia i służebności przesyłu w ujęciu proceduralnym. Postawiono przy tym pytanie, czy wszczęcie administracyjnego postępowania wywłaszczeniowego wyłącza całkowicie lub czasowo możliwość wystąpienia do sądu z

wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu przez przedsiębiorcę przesyłowego na podstawie przepisu art. 305² § 1 k.c., bądź też przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości na podstawie przepisu art. 305² § 2 k.c. Ustalono zostało, że w relacji postępowań: administracyjnego w sprawie ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. i cywilnego w sprawie ustanowienia służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 305² k.c., nie istnieją podstawy do wzajemnego uzależniania rozstrzygnięcia wskazanych spraw, a w efekcie zawieszenia jednego z nich do czasu zakończenia drugiego.

Przechodząc do wniosków odnoszących się do problemów badawczych sformułowanych w rozdziale wstępnym pracy, uznać należy, że dokonane decyzją administracyjną uprzednie ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe nie wpływa na dopuszczalność następczego ustanowienia służebności przesyłu i wpływa na możliwość zasiedzenia służebności przesyłu albo „służebności gruntowej o treści służebności przesyłu” w ten sposób, że przedsiębiorcę przesyłowego, który rozpoczął posiadanie służebności na skutek wykonania decyzji wywłaszczeniowej uznać należy za posiadacza, który może nabyć prawo przez zasiedzenie po upływie wymaganego ustawą okresu posiadania w dobrej wierze.

Przeprowadzona w pracy analiza pozwala na zaprezentowanie także następujących stwierdzeń, stanowiących uszczegółowienie głównej tezy badawczej:

(-) Współistnienie w systemie prawa publicznoprawnego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu, jako ograniczonego prawa rzeczowego, jest uzasadnione w warunkach gospodarki rynkowej i demokratycznego państwa prawa z uwagi na potrzebę zabezpieczenia realizacji celu publicznego państwa w sytuacjach, w których wymagana jest realizacja publicznych celów przesyłowych a wątpliwe jest ustanowienie służebności w odpowiednim czasie, albo nie istnieje taka możliwość wobec nieuregulowanego stanu prawnego nieruchomości.

(-) Ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu nie łączy tożsamość funkcji, dla których obie instytucje zostały wprowadzone do systemu prawa i dla których są utrzymywane ze względu na to, że służebność przesyłu nie stanowi bezpośrednio środka realizacji celu publicznego a także w związku z dywersyfikacją sfer: ograniczenia praw do nieruchomości oraz uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego. Główną funkcją „małego” wywłaszczenia jest ograniczenie uprawnień właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości poprzez umieszczenie na nieruchomości urządzeń przesyłowych. Z kolei funkcja służebności przesyłu sprowadza się do przyznania przedsiębiorcy

przesyłowemu uprawnień do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urzędów przesyłowych.

(-) Różnice treści ograniczonego wywłaszczenia na cele przesyłowe i służebności przesyłu są na tyle istotne, że nie można ich traktować jako środków równoważnych w ramach regulacji stanów prawnych urzędów przesyłowych na nieruchomościach przede wszystkim dlatego, że w ramach ograniczonego wywłaszczenia na podstawie przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. przedsiębiorca przesyłowy nie uzyskuje takich jak przy służebności przesyłu uprawnień do korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem urzędów przesyłowych.

(-) Ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe i służebność przesyłu nie są konkurencyjnymi środkami prawnymi w tym znaczeniu, że „małe” wywłaszczenie nie wyłącza ani nie ogranicza możliwości lub potrzeby ustanowienia albo zasiedzenia służebności przesyłu; natomiast powstanie służebności przesyłu wyklucza możliwość ograniczonego wywłaszczenia nieruchomości.

(-) Zarówno odszkodowanie za ograniczone wywłaszczenie na cele przesyłowe, jak i odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, w zakresie kompensacji uszczerbków ponoszonych przez właściciela nieruchomości, na której umieszczono infrastrukturę przesyłową, może obejmować odszkodowanie za zmniejszenie wartości nieruchomości. Natomiast odszkodowanie za ograniczone wywłaszczenie, w przeciwieństwie do odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, nie obejmuje świadczenia kompensującego korzystanie z nieruchomości na przyszłość.

(-) Przyznanie odszkodowania wywłaszczeniowego, obejmującego element zmniejszenia wartości nieruchomości decyzją administracyjną, podobnie jak przyznanie odszkodowania planistycznego, wyklucza możliwość kompensacji uszczerbku polegającego na zmniejszeniu wartości nieruchomości w ramach odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

BIBLIOGRAFIA

- Aromiński K., *Czy transformatory wchodzące w skład sieci przesyłowej powinny podlegać opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości*, *Nieruchomości* z 2016 r., nr 1.
- Balwicka – Szczyrba M., *Glosa do postanowienia SN z 23.10.2013 r. IV CSK 30/13*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* z 2014 r., nr 9.
- Balwicka – Szczyrba M., *Glosa do postanowienia SN z 20.04.2016 r. V CSK 523/15*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* z 2017 r., nr 3.
- Balwicka – Szczyrba M., *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych właścicieli urzędów przesyłowych*, Warszawa 2015.
- Balwicka – Szczyrba M., *Problem przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy przesyłowego o ustanowienie służebności przesyłu*, *Państwo i Prawo* z 2010 r., nr 4.
- Balwicka – Szczyrba M., *Służebność przesyłu*, *Gdańskie Studia Prawnicze* z 2009 r., t. XXI.
- Balwicka – Szczyrba M., *Ustanowienie służebności przesyłu z zastrzeżeniem terminu lub warunku*, *Rejent* z 2013 r., nr 2.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999.
- Bar L., *Położenie prawne przedsiębiorstwa państwowego w sferze prawa administracyjnego*, Warszawa 1968.
- Barańska K., *O umownej służebności przesyłu*, *Studia Prawnicze i Administracyjne* z 2013 r., nr 2.
- Bardach J., Leśniadorski M., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1993.
- Bąkowski T. J., *Kilka uwag na temat interesu publicznego w gospodarce przestrzennej* [w:] Mednis A. (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, Tom II, Wrocław 2016.
- Bednarek M., *Przemiany własności w Polsce. Podstawowe koncepcje i konstrukcje normatywne*, Warszawa 1994.
- Bednarek M., *Przeobrażenia stosunków własnościowych a problemy legislacyjne*, *Państwo i prawo* z 1992 r., z. 5.
- Bender P., *Służebność przesyłu – praktyczne rozważania na tle doktryny i orzecznictwa* (w:) K. Brzeziński (red.), *Aktualne problemy prawa cywilnego*, Kraków 2012.
- Bielecki M., *Urządzenia przesyłowe – roszczenia właścicieli a zarzuty przedsiębiorstw przesyłowych, cz. I*, *Nieruchomości* z 2011 r., nr 3.

Bielecki M., *Urządzenia przesyłowe zlokalizowane na prywatnym gruncie cz. I*, Nieruchomości z 2007 r., nr 11.

Bieluk J., Leśkiewicz K., *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2017.

Bieniek G., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r. III CZP 79/02*, Rejent z 2003 r., nr 3.

Bieniek G., *Jeszcze w sprawie statusu prawnego urządzeń przesyłowych*, Monitor Prawniczy z 2008 r., nr 20.

Bieniek G., *Służebność przesyłu, czyli temat prawniczych dyskusji*, Rzeczpospolita z 25.09.2008 r.

Bieniek G., *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008.

Bieniek G., *Założenia konstrukcyjne służebności przesyłu de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010.

Bieniek G., Marmaj Z., *Ustawa o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Komentarz, przepisy wykonawcze i związkowe*, Warszawa – Zielona Góra 1995.

Bieranowski A., *Służebność przesyłu – podstawowe założenia konstrukcyjne i uwagi de lege ferenda*, Rejent 2016, nr 2.

Biernacki M., *Służebność przesyłu jako ograniczone prawo rzeczowe – kolaż prawniczy*, Rejent z 2010 r., nr 4.

Bładowski B., Gola A., *Służebności gruntowe i osobiste*, Warszawa 1988.

Bojarski W., Dajczak W., Sokala A., *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 1995.

Bonarska – Lenarczyk K., *Ograniczenie obowiązku udostępnienia nieruchomości w czasie, na podstawie art. 124 ust. 1 GospNierU w świetle najnowszego orzecznictwa NSA*, Nieruchomości z 2017 r., nr 2.

Brol J., *Kierunki zmian w kodeksie cywilnym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego z 1990 r., nr 5–6.

Bugajski W., *Przepisy o zakładaniu na cudzych nieruchomościach urządzeń wodno-kanalizacyjnych, gazociągowych, energetycznych, telekomunikacyjnych a tzw. służebności ustawowe (art. 145, 146 k.c.)*, Palestra z 1966 r., nr 11.

Bugajski W., *Przepisy o zakładaniu na cudzych nieruchomościach urządzeń wodno-kanalizacyjnych, gazociągowych, energetycznych, telekomunikacyjnych a tzw. służebności ustawowe (art. 145, 146 k.c.)*, C.d., Palestra z 1966 r., nr 12.

Bugajski W., *Służebność drogi koniecznej (art. 33 § 1 prawa rzecz., art. 145 k.c.) i zasady współzycia społecznego (art. 3 p.o.p.c., art. 5 k.c.) – a przepisy o energetyce i wywłaszczaniu nieruchomości*, *Palestra* z 1965 r., nr 7–8.

Ceranek J., *Problematyczne odszkodowanie za nieruchomość, z której korzystanie stało się niemożliwe lub ograniczone*, *Nieruchomości* z 2018 r., nr 10.

Cierpień R., *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, *Studia Prawa Prywatnego* z 2008 r., nr 4.

Chajn L., *Rewolucyjny czyn polskiego prawnictwa*, *Państwo i Prawo* z 1946 r., nr 9–10.

Czech M., *Działania starosty w procedurze wywłaszczenia nieruchomości na cele związane z ochroną środowiska*, *Białostockie Studia Prawnicze* z 2015 r., z. 18.

Czerwińska – Koral K., *Decyzje posiadaczy w zakresie stosowania prawa jako źródło prawa i źródło rozwoju posiadania*, *Przegląd Prawa Publicznego* z 2019 r., nr 10.

Ćwierz – Matysiak B., *Prawne aspekty transformacji systemowej*, *Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu* z 1992 r., nr 633.

Dadańska K.A., *Glosa do postanowienia SN z 12.05.2016 r. IV CSK 510/15*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* z 2017 r., nr 5, poz. 45 c.

Daniel P., *Wstrzymanie wykonania aktów wydanych lub podjętych w granicach sprawy w orzecznictwie sądownoadministracyjnym*, *Iusnovum* z 2011 r., nr 3.

Dąbrowski R., *Dostęp do nieruchomości na podstawie art. 126 GospNierU*, *Nieruchomości* z 2020 r., nr 7.

Derlatka M., *Aktualne problemy dochodzenia roszczeń z tytułu służebności przesyłu*, *Przegląd Sądowy* z 2014 r., nr 9.

Dessoulavy – Śliwińska H., *Wyplata odszkodowania następcy prawnemu nieruchomości za tzw. małe wywłaszczenie*, *Nieruchomości* z 2016 r., nr 12.

Dobaczewska A., Powalowski A., Wolska H., *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018.

Drela M., *Rozważania nad art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, *Rejent* z 2002 r., nr 4.

Drozd E., *Numerus clausus praw rzeczowych [w:] Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990.

Dybowski T., *Własność Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych w świetle nowego art. 128 k.c.*, *Państwo i Prawo* z 1990 r., z. 4.

Dybowski T. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. Tom 3*, Warszawa 2003.

Dziczek R., *Służebność przesyłu i roszczenia uzupełniające*, Warszawa 2013.

Eberle E.J., *The Methodology of Comparative Law*, *Roger Williams University Law Review*, Vol. 16, Issue 1, Winter 2011.

Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.

Frąckowiak J., *Majątek przedsiębiorstwa państwowego ze szczególnym uwzględnieniem praw do nieruchomości wchodzących w jego skład*, *Państwo i Prawo* z 1990 r., z. 4.

Gill A., Nowak – Far A., *Korzystanie przez przedsiębiorstwa ciepłownicze z sieci i urządzeń przesyłu energii cieplnej usytuowanych na cudzych gruntach*, *Prawo Spółek* z 1994 r., nr 7–8.

Gizbert – Studnicki T., *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, *Przegląd Konstytucyjny* z 2017 r., nr 2.

Gniewek E., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 stycznia 2003 r. III CZP 79/02*, *Rejent* z 2003 r., nr 5.

Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006.

Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010.

Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.

Gniewek E., *Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* z 2009 r., nr 3161.

Gniewek E., *O przekształceniach prawa do nieruchomości państwowych osób prawnych*, *Państwo i Prawo* z 1991 r., z. 12.

Gniewek E., *O ustanawianiu służebności przez użytkowników wieczystych*, *Rejent* z 2007 r., nr 2.

Gniewek E., *O zasiedzeniu służebności przesyłu – polemicznie* [w:] A. Dańko – Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, Warszawa 2012.

Gniewek E., *System Prawa Prywatnego. Tom IV. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2021.

Gniewek E., *Wyłączenie przedawnienia roszczenia o ustanowienie służebności przesyłu* [w:] *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bleszyńskiemu*, Warszawa 2013.

Godlewski M., *Zasiedzenie służebności przesyłu*, *Monitor Prawniczy* z 2010 r., nr 7.

Gołba Z., *Służebności gruntowe, drogowe, osobiste i przesyłu*, Warszawa 2013.

Gołombek D., *Przesłanki zniesienia służebności gruntowej za wynagrodzeniem (art. 294 KC)*, *Nieruchomości* z 2020 r., nr 7.

Gordon Z., Łopuski J., Nesterowicz M., Piasecki K., Rembieliński A., Stecki L., Winiarz J. (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980.

Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919 – 1939*, Wrocław 2000.

Górska K., *Problemy intertemporalne zasiedzenia służebności przesyłu – uwagi polemiczne*, *Monitor Prawniczy* z 2014, nr 14.

Grochowski M., *Służebność przesyłu – problemy intertemporalne*, *Monitor Prawniczy* z 2014 r., nr 1.

Gruchała T., *Kryteria uzasadniające konstytucyjną dopuszczalność ograniczenia zasady ochrony prawa własności* [w:] R. Koper (red.), *Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka*, Katowice 2017.

Grzybowski S., *Glosa do wyroku SN z 31.12.1962 r. II CR 1006/62*, *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych* z 1964 r.

Grzybowski S., *Sytuacja prawna mienia ogólnonarodowego w kodeksie cywilnym*, *Państwo i Prawo* z 1965 r., z. 4.

Grzybowski S., *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego (Organizacja i wyniki pracy 1919 – 1992)*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* z 1992 r., z. 1–4.

Gumiński P., *Urządzenia przesyłowe i służebność przesyłu*, *Nieruchomości* z 2008 r., nr 8.

Gurgul. St., *Instytucja służebności przesyłu a roszczenia związane z budową na cudzym gruncie, cz. I*, *Nieruchomości* z 2016 r., nr 10.

Gurgul. St., *Instytucja służebności przesyłu a roszczenia związane z budową na cudzym gruncie, cz. II*, *Nieruchomości* z 2016 r., nr 11.

Gurgul St., *Ustanowienie służebności przesyłu a postępowanie wywłaszczeniowe z art. 124 GospNierU*, *Nieruchomości* z 2017 r., nr 1.

Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, Warszawa 2021.

Gwiadomorski J., *Czy zasada jedności własności państwowej obowiązuje w stosunkach cywilnoprawnych*, *Państwo i Prawo* z 1973 r., z. 7.

Gwiadomorski J., *Zasada jedności państwowej własności socjalistycznej a osobowość prawna przedsiębiorstw państwowych*, *Państwo i Prawo* z 1967 r., z. 4–5.

Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Wyd. 10, Warszawa 2021.

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 8a. Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018.

Ignatowicz J., *Zmiany wprowadzone do księgi I kodeksu cywilnego przez nowelę z dnia 28 lipca 1990 r.*, Przegląd Sądowy z 1991 r., nr 1–2.

Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1998.

Itrich – Drabek J., *Procesy centralizacji i decentralizacji w Polsce po 1989 r.* [w:] Mednis A. (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, Tom I, Wrocław 2016.

Jachymska K., *Służebność przesyłu w prawie polskim w okresie powojennym*, Przegląd prawno – ekonomiczny z 2013 r., nr 10.

Jacyszyn J., *Prace nad optymalną wizją kodeksu cywilnego – „Zielona Księga”*, Rejent z 2007 r., nr 2.

Jagielski J., Gołaszewski P., *Wybrane zagadnienia pozycji prawnej starosty jako podmiotu gospodarującego nieruchomościami Skarbu Państwa* [w:] Mednis A. (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, Tom I, Wrocław 2016.

Janiszewska B., *Koncepcje dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego*, Warszawa 2005.

Jankowska M., Pawełczyk M., *Korzystanie z trwałego i widocznego urzędzenia jako przesłanka zasiedzenia służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu*, Palestra z 2013 r., nr 1–2.

Jankowski L., *Ustanowienie służebności przesyłu dla istniejących urzędzeń przesyłowych. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2017 r. III CZP 28/17*, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa z 2018 r., nr 2.

Jarra E., *Ogólna Teoria Prawa*, Warszawa 1922.

Jaworski J., Prusarczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2020.

Jelonek – Jarco B., *Charakter służebności przesyłu oraz jej zakres*, Monitor Prawniczy z 2020 r., nr 15.

Jędrejek G., *Roszczenia związane z budową urzędzeń przesyłowych na cudzym gruncie*, Monitor Prawniczy z 2009 r., nr 1.

Jędrejek G., *Służebność przesyłu a inne roszczenia przysługujące właścicielowi gruntu*, Nieruchomości z 2013 r., nr 3.

Jędrzejewski J., Nowosielski R., *Służebność przesyłu (problemy praktyczne)*, Jurysta 2011, nr 1.

Józefiak A., *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie francuskim*, Kwartalnik Prawa Prywatnego z 2008 r., z. 4.

Justyński T., *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000.

Kaczmarek K., *Konsekwencje zmian art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych dla działalności przedsiębiorstw energetycznych*, Przegląd Prawa Ochrony Środowiska z 2016 r., nr 3.

Kanarek – Równicka A., *Służebność przesyłu – ograniczenie czy naruszenie prawa własności* [w:] B. Stępień – Załucka (red.), *Konstytucyjne prawo własności – sposoby naruszenia i środki ochrony. Constitutional right to property – methods of violation and means of protection*, Warszawa 2021.

Karczewska N., *Europejski kodeks cywilny*, Przegląd Sądowy z 2013 r., nr 7–8.

Kasperek B., *Tryb zwrotu wywłaszczonych nieruchomości*, Warszawa 2019.

Kasprzyk B., *Problem pomiaru w ekonomii dobrobytu – poglądy historyczne i współczesne*, Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy z 2015 r., nr 1.

Katner W.J., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 18 VI 1991, III CZP 38/91*, Państwo i Prawo z 1992 r., nr 10.

Katner W.J., *Kontrowersje wokół zasiedzenia dzisiejszej służebności przesyłu na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017.

Katner W.J., *Spółki handlowe jako przedsiębiorcy według Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych*, dodatek Monitora Prawniczego z 2015 r., nr 7.

Katner W.J., *W jakim zakresie – na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego – służebność przesyłu (art. 305¹ – 305⁴ KC) jest „innowacją prawną” dla przedsiębiorstw energetycznych* [w:] A. Walaszek – Pyziół (red.), *Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013.

Kidyba A. (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2012

Kiel A., *Jakie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu – glosa – III CZP 116/09*, Nieruchomości z 2010 r., nr 10.

Kijowski D. R., *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. T. 3, cz. I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2020.

Kijowski D. R., *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. T. 3, cz. II. Zagadnienia szczegółowe*, Warszawa 2020.

Kijowski D. R. (red.), *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, Warszawa 2015.

Kledzik P., *Realizacja celów publicznych przez organizacje pozarządowe* [w:] Mednis A. (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, Tom I, Wrocław 2016.

Kłoda M., *Zagadnienia międzyczasowe terminów zawitych i terminów trwania stosunku prawnego*, *Monitor Prawniczy* z 2019 r., nr 22.

Kokoszka D., *Prawna problematyka urzędzeń przesyłowych (art. 49 k.c.) na tle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Cz. I*, *Rejent* z 2007 r., nr 6.

Kokoszka D., *Prawna problematyka urzędzeń przesyłowych (art. 49 k.c.) na tle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Cz. II*, *Rejent* z 2007 r., nr 7 – 8.

Kola J., *Udział prawników poznańskich w pracach Komisji Kodyfikacyjnej RP nad ujednoliceniem prawa prywatnego w latach 1919 – 1939*, *Zeszyt studencki kół naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM* z 2013 r., nr 3.

Kondek J.M., *Glosa do uchwały SN z 22.05.2013 r. III CZP 18/13*, *Glosa* z 2014 r., nr 2.

Kondek J.M., *Slużebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, *Przeгляд Sądowy* z 2009 r., nr 3.

Konieczny D., Kowalczyk C., *Wynagrodzenia i odszkodowania w relacjach między przedsiębiorstwami przesyłowymi lub dystrybucyjnymi a właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości na tle proponowanych zmian do ustawy – Kodeks cywilny*, *Rejent* z 2010 r., nr 9.

Konopka H., Konopka A., *Leksykon historii Polski po II wojnie światowej 1944 – 1997*, Warszawa 2003.

Korusiewicz A., *Zasiedzenie służebności – aspekty przedmiotowe*, *Rejent* z 2012 r., nr 11.

Kowalewska M., *Instytucja służebności przesyłu w kontekście rozwoju i funkcjonowania polskiego sektora energetycznego* [w:] M. Wierzbowski, R. Stankiewicz (red.), *Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010.

Krajewska H., *Ochrona praw podmiotowych przy przejmowaniu nieruchomości na cele publiczne (uwarunkowania formalnoprawne)*, *Studia i materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości* z 2010 r., vol. 18, nr 2.

Krech J., *Cel publiczny jako przesłanka dopuszczalności wywłaszczenia*, *Iusnovum* z 2009 r., nr 4.

Krzyszczak M., *Slużebność publiczna*, *Wspólnota* z 2001 r., nr 37.

Krzyszczak M., *Własność urzędzeń, o których mowa w art. 49 k.c.*, *Monitor Prawniczy* z 2000 r., nr 10.

Kubas A., *Budowa na cudzym gruncie*, Warszawa 1972.

Kucharski K., *Ochrona prawna interesu indywidualnego w procesie inwestycyjno – budowlanym dróg publicznych w Polsce. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2020.

Kuniewicz Z., *Sytuacja prawna urzędzeń przesyłowych wymienionych w art. 49 k.c.* [w:] M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. Schulz (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008.

Kustra E., *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 1997.

Kuźma G., Tymiec R., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2020.

Kuźmicka – Sulikowska J., *Ustanowienie służebności w drodze zapisu windykacyjnego*, *Studia Prawa Prywatnego* z 2016 r., nr 2.

Kuźmicka – Sulikowska J., *Uzyskanie służebności przesyłu w drodze zasiedzenia*, *Radca prawny (dodatek naukowy)* z 2012 r., nr 131.

Kuźmicka – Sulikowska J., *Wykonanie i korzystanie z trwałego i widocznego urzędzenia na tle art. 292 k.c. (wybrane uwagi dotyczące możliwości nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia)*, *Radca prawny (dodatek naukowy)* z 2012 r., nr 132.

Lanckoroński B., *Zasiedzenie służebności a roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości*, *Monitor Prawniczy* z 2020 r., nr 3.

Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.

Lautsch – Bendkowski S., *„Mała reforma prawa cywilnego” i problemy własności*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* z 1990 r., nr 8–9.

Lesiński B., Rozwadowski J. *Historia prawa*, Warszawa – Poznań 1980.

Leszczyński L., *Komparatystyka a teoria prawa – powiązania metodologiczne i pole współdziałania* [w:] Z. Tabor, I. Bogunka (red.), *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002.

Lewandowski P., *Jeszcze o służebności przesyłu*, *Monitor Prawniczy* z 2009 r., nr 12.

Lewandowski P., *Niedobrowolne ograniczanie prawa własności a inwestycje przesyłowe*, *Przegląd Sądowy* z 2009 r., nr 10.

Lewandowski P., *O nowelizacji służebności przesyłu – commentariolus* [w:] *Współczesne problemy prawa. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdynia 2011.

Lewandowski P., *Służebność przesyłu na nieruchomościach w zarządzie Lasów Państwowych – luka w prawie lub nowe ograniczone prawo rzeczowe*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2014, Nr XXXII.

Lewandowski P., *Służebność przesyłu w prawie polskim*, Warszawa 2014.

- Lewandowski P., *Zagadnienia podmiotowe służebności przesyłu*, Państwo i Prawo 2010, z. 6.
- Lewańska E., *Przedawnienie roszczeń odszkodowawczych związanych ze zmianą przeznaczenia gruntów – glosa – II CSK 53/16*, Monitor Prawniczy z 2017 r., nr 8.
- Longschamps de Berier R., *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, wyd. anastatyczne Poznań 1999.
- Lubiński K., *Idea europejskiego kodeksu sądowego*, Przegląd Sądowy z 1998 r., nr 11–12.
- Lubiński K., *Kilka uwag o komparatystyce prawa procesowego* [w:] *Nam Hoc Natura Aequum est... Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Justyńskiego w siedemdziesięciolecie urodzin*, Toruń 2012.
- Lubiński K., *O rozwoju europejskiej komparatystyki prawa procesowego* [w:] R Tokarczyk, K. Motyka (red.), *Ze sztandarem prawa przez świat. Księga Dedykowana Prof. Wieńczysławowi Józefowi Wagnerowi von Igelgrund z Okazji 85-lecia Urodzin*, Kraków 2002.
- Lubiński K., *Postępowanie cywilne bez granic: harmonizacja a unifikacja prawa procesowego*, Palestra z 1999 r., nr 1–2.
- Lubiński K., *Przedmiot komparatystyki prawa procesowego* [w:] P. Grzegorzczak, K. Knopek, M. Wasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012.
- Lubiński K., *Tendencje unifikacyjne w rozwoju prawa postępowania cywilnego* [w:] *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci W. Broniewicza*, Łódź 1998.
- Ludwikowski R.R., *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000.
- Luty J., *Konstatacja sądów cywilnych w zakresie infrastruktury przesyłowej* [w:] D. Gil (red.), *Problemy nowelizacji prawa sądowego*, Lublin 2013.
- Luty J., *Nowy projekt Kodeksu cywilnego uzupełniający zagadnienia związane z urzędzeniami przesyłowymi oraz ze służebnością przesyłu*, Rejent z 2012 r., nr 11.
- Luty J., *Uprawnienia stron służebności przesyłu*, Rejent z 2012 r., nr 3.
- Luty J., *Zastrzeżenia co do ustawy nowelizującej kodeks cywilny w zakresie ratio legis służebności przesyłu (uwagi de lege ferenda)* [w:] D. Gil, J. Butryn, A. Jakiela, K.M. Woźniak (red.), *Współczesne problemy wymiaru sprawiedliwości*, Lublin 2013.
- Łacki P., *Uzasadnienie dynamicznej wykładni KPCZIPW — pytania krytyczne*, Przegląd Sejmowy z 2017 r., nr 2.
- Łętowski J., *Prawodawstwo w czasach konfliktu*, Państwo i Prawo z 1990 r., nr 5.

Machnikowska A., *Prawo własności w Polsce w latach 1944 – 1981. Studium historycznoprawne*, Gdańsk 2010.

Machnikowski P. [w:] Dybowski T. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe, Tom 3*, Warszawa 2003.

Makiła D., *Historia Prawa cywilnego i prawo cywilne na ziemiach polskich*, Toruń 1994.

Małecka M., *O śpiącej królowie – służebności przesyłu i bezumownym korzystaniu z nieruchomości*, *Nieruchomości* z 2013 r., nr 10.

Mańko R., *Unifikacja europejskiego prawa prywatnego z perspektywy społeczeństwa polskiego – przyczynek do dyskusji*, *Nowa Europa* z 2008 r., nr 2.

Markowski T., *Teoria sprawiedliwości i interes publiczny jako podstawa budowania regulacyjnego systemu planowania przestrzennego: konceptualizacja problemu*, *Studia Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju PAN* z 2013 r., nr 153.

Matusik G., *Glosa do postanowienia SN z 12.05.2016 r. IV CSK 510/15*, *Rejent* z 2017 r., nr 5.

Matusik G., *Podmioty uprawnione do nieodpłatnego korzystania z nieruchomości Skarbu Państwa na podstawie stosunków cywilnoprawnych w świetle ustawy o gospodarce nieruchomościami*, *Rejent* z 2013 r., nr 2.

Matusik G., *Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2013.

Matys Ł., *Posadowienie urządzeń przesyłowych na nieruchomościach o nieuregulowanym stanie prawnym*, *Nieruchomości* z 2015 r., nr 10.

Matys Ł., *Służebność przesyłu na gruntach leśnych*, *Nieruchomości* z 2015 r., nr 11.

Matys Ł., *Służebność przesyłu na gruntach pokrytych wodami powierzchniowymi płynącymi*, *Nieruchomości* z 2016 r., nr 2.

Matys Ł., *Ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomościach drogowych*, *Nieruchomości* z 2015 r., nr 6.

Matys Ł., *Ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości zajętej w toku egzekucji*, *Nieruchomości* z 2015 r., nr 8.

Matys Ł., *Zajęcie nieruchomości w związku z remontem lub konserwacją urządzeń przesyłowych*, *Nieruchomości* z 2018 r., nr 7.

Maziarz A., *Służebność przesyłu*, *Rejent* z 2011 r., nr 3.

Michalska M., *Czym jest służebność przesyłu*, *Wspólnota* z 2012 r., nr 16.

Michalska M., *Jak powstaje służebność przesyłu*, *Wspólnota* z 2012 r., nr 16.

Mikolik M., *Ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami a służebność przesyłu – jako instrumentu uzyskania tytułu*

prawnego do nieruchomości przez przedsiębiorstwo energetyczne, Przegląd Prawa Prywatnego z 2013 r., nr 12.

Mróz T., *Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych (wybrane zagadnienia i problemy)*, Prawo Spółek z 1999 r., nr 2.

Myśliwiec M., *Roszczenia właściciela nieruchomości wobec gminy powstałe w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą*, Nieruchomości z 2016 r., nr 6.

Nadler J., *Komentarz do art. 126 k.c.* [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010.

Naworski J.P., *Przedsiębiorca versus konsument w prawie polskim*, Studia prawa prywatnego z 2018 r., nr 1.

Niekrasz – Gierajko K., *Zasiedzenie służebności przesyłu na potrzeby urzędzeń przesyłowych na nieruchomościach Skarbu Państwa po uwłaszczeniu przedsiębiorstw państwowych*, Nieruchomości z 2019 r., nr 5.

Niewiadomski A., *Pojęcie nieruchomości w orzecznictwie sądowym*, Studia Iuridica z 2014 r., nr 58.

Niewiadomski Z. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*. Warszawa 2019.

Niewiadomski Z. (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2020.

Nowacki J., *Przyczynek do uzasadnienia analogii (na przykładzie prawa rzeczowego)*, Państwo i Prawo z 1965 r., z. 5–6.

Nowak M., *Ograniczenie własności nieruchomości na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Nieruchomości z 2015 r., nr 7.

Nowak M.J., *Ekonomiczne konsekwencje uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, Nieruchomości z 2020 r., nr 1.

Nowak M.J., *Finansowe skutki uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, Nieruchomości z 2012 r., nr 10.

Nowak M.J., *Interes publiczny w planowaniu przestrzennym*, Nieruchomości z 2019 r., nr 8.

Nowak M.J., *Między pasem technologicznym a strefą ochronną. Zakres służebności przesyłu*, Nieruchomości z 2017 r., nr 1.

Nowak M.J., *Ograniczenie własności nieruchomości i urzędzenia przesyłowe w ustawie o gospodarce nieruchomościami – wybrane problemy prawne*, Nieruchomości z 2018 r., nr 6.

Nowak M.J., *Służebność przesyłu*, Warszawa 2017.

Nowak M.J., *Służebności przesyłu – analiza wybranych najnowszych problemów orzeczniczych*, Nieruchomości z 2016 r., nr 6.

Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998.

Olejniczak A., *Uwagi o pojęciu części składowej nieruchomości na tle art. 49 KC* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010.

Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.

Osajda K. (red.), *Prawo intertemporalne prywatne. Komentarz do przepisów wprowadzających Kodeks cywilny*, Warszawa 2018.

Panfil B., Zrałek J., *W sprawie zasiedzenia służebności przesyłu i jego skutków*, Przegląd Sądowy z 2016 r., nr 11.

Paszczka W., *Służebność przesyłu na prawie użytkowania wieczystego, cz. I*, *Nieruchomości* z 2010 r., nr 8.

Paszczka W., *Służebność przesyłu na prawie użytkowania wieczystego, cz. II*, *Nieruchomości* z 2010 r., nr 9.

Paszczka W., *Służebność przesyłu na prawie użytkowania wieczystego – epilog*, *Nieruchomości* z 2011 r., nr 10.

Paszczka W., *Wycena prawa służebności przesyłu i wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości odpowiadające temu prawu*, *Nieruchomości* z 2015 r., nr 2.

Paśnik J., *O iluzoryczności prawa do rekompensaty wynikającego z art. 36 PlanZagospU* [w:] B. Stępień – Załucka, *Konstytucyjne prawo własności – sposoby naruszenia i środki ochrony. Constitutional right to property – methods of violation and means of protection*, Warszawa 2021.

Pawelec S., *Długoterminowy najem i dzierżawa nieruchomości*, *Studia Iuridica* z 2011 r., nr 53.

Pawełczyk M., *Bezpieczeństwo energetyczne jako szczególna forma klauzuli interesu publicznego a ograniczenie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej* [w:] J. Jagielski, D. Kijowski, M. Grzywacz (red.), *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Wierzbowskiemu*, Warszawa 2018.

Pawłowski S., *Wywłaszczenie z mocy prawa (ex lege) a nacjonalizacja – refleksje w przedmiocie publicznoprawnych ingerencji w prawo własności*, *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny* z 2019 r., nr 1.

Pawłowski S., *Zasada traktowania wywłaszczenia jako środka ultima ratio w świetle nowelizacji u.g.n. z 4 kwietnia 2019 r. ograniczającej w czasie uprawnienia zwrotowe*, *Nieruchomości@: kwartalnik Ministerstwa Sprawiedliwości* z 2019 r., nr 2.

Pazdan J., *O zakresie i sposobie wykonywania służebności gruntowej* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010.

Pichlak M., *Między aksjologią a ontologią dyskursu konstytucyjnego. Obiektywizacja wartości w prawie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3603 – Przegląd Prawa i Administracji z 2014 r., XCVI

Pietrzykowski K. [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz, T. 1 – 2*, Wyd. 3, Warszawa 2003.

Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, Wyd. 10, Warszawa 2020.

Pisuliński J., *Ograniczone prawa rzeczowe w wybranych systemach prawnych a przyszła regulacja tych praw w nowym Kodeksie cywilnym*, Studia Prawa Prywatnego z 2008 r., nr 4.

Podkowik J., *Uregulowanie zagadnień intertemporalnych w zakresie zasiedzenia służebności przesyłu w świetle Konstytucji RP i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2020.

Pokrzywniak J., *Kiedy przedawnia się roszczenie o przymusowe ustanowienie służebności przesyłu*, Rzeczpospolita z 5 lutego 2009 r.

Pokrzywniak J., *Klauzula siły wyższej*, Monitor prawniczy z 2005 r., nr 6.

Pokrzywniak J., *Kluczowe dylematy związane z regulacją służebności przesyłu*, Rejent z 2010 r., nr 4.

Przędziecki P., *Przesłanki wprowadzenia zmian w art. 49 k.c. oraz ustanowienia służebności przesyłu*, Jurysta z 2007 r., nr 4.

Przyborowski Ł., *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie niemieckim*, Studia Prawa Prywatnego z 2008 r., nr 4.

Ptak J., *Jaki tytuł prawny leży u podstaw korzystania z cudzej nieruchomości przez przedsiębiorstwo przesyłowe?*, Transformacje Prawa Prywatnego z 2006 r., nr 3 – 4.

Rablin E., *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie włoskim*, Studia Prawa Prywatnego z 2008 r., nr 4.

Radwański Z. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 2*, Warszawa 2002.

Radwański Z., *W sprawie skutków prawnych nowelizacji art. 128 k.c.*, Państwo i Prawo z 1990 r., z. 4.

Radwański Z. (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.

Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998.

Radziwiłski T., *Wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości obciążonej po zasiedzeniu służebności przesyłu*, Rejent z 2011 r., nr 10.

Rafacz – Krzyżanowska M., *Nabycie służebności gruntowych w drodze zasiedzenia*, Palestra z 1961 r., nr 11.

Rajski J., *Założenia ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, Państwo i Prawo z 1990 r., z. 12.

Rakoczy B., *Domniemanie dobrej wiary przy zasiedzeniu służebności gruntowej o treści służebności przesyłu i zasiedzeniu służebności przesyłu*, Rejent z 2016 r., nr 6.

Rakoczy B., *Glosa do postanowienia SN z 23.10.2013 r. IV CSK 30/13*, Orzecznictwo Sądów Polskich z 2014 r., nr 12.

Rakoczy B., *Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r. III CZP 107/13*, Orzecznictwo Sądów Polskich z 2016 r., nr 5.

Rakoczy B., *Glosa do postanowienia SN z 3.06.2015 r. V CZ 26/15*, Przegląd Sądowy z 2017 r., nr 2.

Rakoczy B., *Glosa do uchwały SN z 13.01.2017 r. III CZP 2/17*, Orzecznictwo Sądów Polskich z 2018 r., nr 7 – 8.

Rakoczy B., *Problematyka wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości gminy na rzecz przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego*, Samorząd Terytorialny z 2014 r., nr 6.

Rakoczy B., *Publicznoprawne elementy służebności przesyłu* [w:] Mednis A. (red.), *Misja publiczna. Wspólnota. Państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci Profesora Michała Kuleszy*, Tom II, Wrocław 2016.

Rakoczy B., *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2009.

Rakoczy B. (red.), *Służebność przesyłu w praktyce na przykładzie przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych*, Warszawa 2017.

Rakoczy B., *Służebność przesyłu w ustawie o lasach*, Rejent z 2012 r., nr 7 – 8.

Rakoczy B., *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, Warszawa 2007.

Rakoczy B., *Zagadnienia procesowe ustanowienia służebności przesyłu (w:) Rakoczy B. (red. nauk.), Służebność przesyłu w praktyce: na przykładzie przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych*, Warszawa 2017.

Rakoczy B., *Zasiedzenie służebności przesyłu*, Warszawa 2014.

Ramus W., *Prawo wyłączeniowe*, Warszawa 1962.

Raport o wpływie uregulowań prawnych na warunki eksploatacji i rozwoju infrastruktury technicznej liniowej sektora paliwowo – energetycznego decydującej o bezpieczeństwie energetycznym kraju, Warszawa 2009, <http://www.ptpiree.pl/pictures/opracowania/raport.pdf>

Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994.

Rojszczak A., *Od sądów do zdań. Nośnik prawdy a obiektywizacja wiedzy*, Filozofia Nauki z 1997 r., nr 2.

Romano A., *Micro-Meso-Macro Comparative Law: An Essay on the Methodology of Comparative Law*, Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law, Vol. 17, Issue 1 (2017).

Rudnicki S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 r., IV CZP 347/04*, OSP z 2005 r., nr 12.

Rzewuski M., *Legitymacja czynna starosty w sprawie o wpis w księdze wieczystej ograniczenia w sposobie korzystania z nieruchomości. Glosa do postanowienia SN z dnia 20 grudnia 2017 r., I CSK 166/17*, OSP z 2019 r., nr 6, poz. 58.

Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016.

Sieradzka M., *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, dodatek Monitora Prawniczego z 2018 r., nr 13.

Skrenty Ź., *Wywłaszczenie jako ostateczny instrument pozyskania nieruchomości dla realizacji celów publicznych*, Studia lubuskie z 2012 r., tom VIII.

Sokołowski Ł., *Nabycie służebności przesyłu w drodze zasiedzenia*, Przegląd Prawniczy. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza z 2012 r., nr 1.

Sójka – Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 1986.

Sójka – Zielińska K., *Organizacja prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce międzywojennej*, Czasopismo Prawno – Historyczne z 1975 r., t. XXVII, z. 2.

Sroczyński J., Staszek A., *Umowa o przyłączenie do sieci ciepłowniczej w świetle ochrony konkurencji i konsumentów*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny. Seria regulacyjna z 2019, nr 5(8).

Stawicka E., *Czy przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu możliwe było nabycie takiej służebności przez zasiedzenie?*, Palestra z 2009 r., nr 11 – 12.

Strzępek Ł., *Glosa do uchwały SN z 6.06.2014 r. III CZP 107/13*, Orzecznictwo Sądów Polskich z 2015 r., nr 9, poz. 91.

Strzępek Ł., *Glosa do wyroku WSA w Bydgoszczy z 22.11.2006 r. II SA/Bd 744/06*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego z 2008 r., nr 5.

Strzępek Ł., *Ograniczenie praw rzeczowych w drodze wywłaszczenia*, Sosnowiec 2016.

Suchar T., *Plan zagospodarowania przestrzennego może być uznany za wywłaszczenie w znaczeniu konstytucyjnym*, *Nieruchomości* z 2010 r., nr 8.

Suliński G., *Zasiedzenie służebności przesyłu energii* [w:] A. Walaszek – Pyziół (red.), *Regulacja – innowacja w sektorze energetycznym*, Warszawa 2013.

Szachułowicz J., Krassowska M., Łukaszewska A., *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2002.

Szalewska M., *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2005.

Szpunar A., *Glosa do wyroku SN z 31.12.1962 r. II CR 1006/62*, *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych* z 1964 r.

Taradejna R., Zawiska M., *Prawne sposoby uregulowania kwestii udostępnienia nieruchomości dla celów inwestycyjnych przedsiębiorstw energetycznych*, *Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki* z 2005 r., nr 4.

Tokarczyk R., *Komparatyka prawnicza*, Warszawa 2008.

Trzaskowski R., *Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości (cz. I)*, *Rejent* z 2003 r., nr 11.

Trzaskowski R., *Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości (cz. II)*, *Rejent* z 2003 r., nr 12.

Trzaskowski R., *Korzystanie przez przedsiębiorstwa sieciowe z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa*, *Palestra* z 2009 r., nr 11 – 12.

Trzaskowski R., *Problematyka zasiedzenia nieruchomości państwowych (w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r.)*, *Prawo w Działaniu* z 2006 r., t. 1.

Trzaskowski R., *Roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy przeciwko posiadaczowi służebności*, *Palestra* z 2007 r., nr 11–12.

Truszkiewicz Z., *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2006.

Wagemann M., *Zasiedzenie służebności przesyłu*, *Nieruchomości* z 2011 r., nr 4.

Walaszek – Pyziół A., *Kształtowanie i realizacja polityki energetycznej państwa na gruncie ustawy Prawo energetyczne (podmioty, instrumenty)*, *Acta Universitatis Vratislaviensis* Nr 2154, *Prawo CCLXVI*, Wrocław 1999

Wancke P., *Artykuł 124b GospNierU – udostępnienie nieruchomości*, *Nieruchomości* z 2017 r., nr 7.

Warciański M., *Ochrona posiadania nieruchomości i służebności gruntowych*, *Prawo w działaniu* z 2013 r., nr 15.

Warciański M., *Służebności gruntowe według Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013.

Warciański M., *Wynagrodzenie za wykonywanie służebności bez tytułu prawnego w czasie biegu terminu zasiedzenia służebności. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30.11.2016 r., III CZP 77/16*, Przegląd Sądowy z 2019 r., nr 1.

Warciański M., *Zasiedzenie służebności gruntowej na gruncie użytkowanym wieczyście*, Rejent z 2016 r., nr 1.

Wasilkowski J., *Prawa rzeczowe ograniczone (Charakterystyka ogólna)*, Przegląd notarialny z 1947 r., t. II.

Wawrzyniak J., *Zgoda większości czy wszystkich współwłaścicieli na posadowienie na nieruchomości infrastruktury technicznej*, Nieruchomości z 2013 r., nr 5.

Węgrzynowski Ł., *Dopuszczalność roszczenia planistycznego w razie zbycia części nieruchomości*, Monitor Prawniczy z 2018 r., nr 9.

Węgrzynowski Ł., *Zasiedzenie w dobrej wierze służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu w związku z uwłaszczeniem przedsiębiorstw państwowych*, Monitor Prawniczy z 2020 r., nr 7.

Winiarz J. (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980.

Wojnarski P., *Służebność przesyłu: niedopracowana instytucja*, Rzeczpospolita z 16 września 2008 r.

Wolak G., *Czy roszczenie z art. 305² k.c. o ustanowienie służebności przesyłu ulega przedawnieniu?*, Jurysta z 2013 r., nr 3.

Wolanin M., *Cel publiczny jako normatywne kryterium oddziaływania na stosunki cywilnoprawne w gospodarowaniu nieruchomościami, cz. I*, „Nieruchomości” z 2009 r., nr 9.

Wolanin M., *Cel publiczny jako normatywne kryterium oddziaływania na stosunki cywilnoprawne w gospodarowaniu nieruchomościami, cz. II*, „Nieruchomości” z 2009 r., nr 10.

Woś T., *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 1998.

Wróbel A., *Zasiedzenie służebności przesyłu a konstytucyjne podstawy ochrony prawa własności* [w:] R. Koper (red.), *Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka*, Katowice 2017.

Wszolek J., *Zasiedzenie służebności przesyłu*, Rejent z 2012 r., nr 1.

Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

Zalewski M., *Wykonywanie praw do urządzeń przesyłowych (art. 49 k.c.)*, Przegląd sądowy z 2009 r., nr 5.

Zalewski M., *Zasiedzenie służebności przesyłu – próba oceny zagadnień intertemporalnych*, Studia Iuridica Lublinensia z 2011 r., nr 16.

Załęska – Świątkiewicz B., *Służebność przesyłu*, Rejent z 2010 r., nr 4.

Załucki M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2019.

Zaradkiewicz K., *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013.

Zawada K., *Roszczenia o przeniesienie własności urzędzeń przesyłowych, służebności przesyłu oraz zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* z 2007 r., z. 3.

Zawistowski D., *Problematyka zasiedzenia służebności gruntowych przez Skarb Państwa na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego [w:] Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010.

Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2000.

Zięba M., *Obrona przed zarzutem zasiedzenia służebności przesyłu w postępowaniu o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego (cz. I)*, *Monitor Prawniczy* z 2016 r., nr 18.

Zięba M., *Obrona przed zarzutem zasiedzenia służebności przesyłu w postępowaniu o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego (cz. II)*, *Monitor Prawniczy* z 2016 r., nr 19.

Zoll F., *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, *Przegląd Sądowy* 1998, nr 5.

Zrałek J., *Wywłaszczenie nieruchomości – urzędzenia przesyłowe – glosa – III CZP 116/09*, *Monitor Prawniczy* z 2011 r., nr 4.

Żebryk K., *Wpływ unbundlingu na działalność polskich elektroenergetycznych przedsiębiorstw sieciowych*, internetowy *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny* z 2018 r., nr 3(7).

Żebryk K., *O powstaniu ex lege służebności gruntowej o treści służebności przesyłu – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Studia Iuridica Toruniensia* z 2019 r., t. XXIV.

Żurawik A., „*Interes publiczny*”, „*interes społeczny*” i „*interes społecznie uzasadniony*”. *Próba dookreślenia pojęć*, *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny* z 2013 r., z. 2.