
ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN-POLONIA

VOL. LX, 1

SECTIO G

2013

MICHAŁ ZALEWSKI

Posiadanie służebności przesyłu¹

Possession of a Utility Easement

1

Posiadanie jest jedną z podstawowych instytucji prawa rzeczowego. Można się z nim spotkać w różnych sytuacjach. Posiadanie stanowi jeden z atrybutów prawa własności oraz innych praw, z którymi wiąże się faktyczne władztwo nad rzeczą. O posiadaniu mówi się także w odniesieniu do sytuacji, w których podmiot faktycznie włada rzeczą, mimo że nie przysługuje mu względem tej rzeczy żadne prawo².

Normatywny kształt posiadania wyznaczają przepisy tytułu IV księgi drugiej kodeksu cywilnego. Definicję posiadania zawiera przepis art. 336 k.c.; o posiadaniu służebności stanowi zaś art. 352 k.c.. W związku z tym, że posiadanie służebności uregulowano w oddzielnym przepisie nasuwa się pytanie, czy zasadne jest twierdzenie, że posiadanie to wykazuje pewne cechy tylko jemu właściwe, które mogą je odróżniać od posiadania, o którym mowa w przepisie art. 336 k.c.

Dalsze uwagi będą dotyczyły posiadania służebności przesyłu³. Część dokonanych ustaleń będzie można odnieść także do pozostałych służebności.

¹ Artykuł powstał w oparciu o komunikat naukowy (o tym samym tytule) wygłoszony na konferencji naukowej „Jerzy Ignatowicz – profesor i sędzia (1914–1997)”, która odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie w dniu 29 listopada 2012 roku.

² Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 27; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 323.

³ Służebność przesyłu jest instytucją, która w kodeksie cywilnym pojawiła się dość niedawno, stąd uzasadnione wydaje się poświęcenie szczególnej uwagi właśnie jej.

Przepisy dekretu z 11 października 1946 roku prawo rzeczowe⁴ pozwalały na wyróżnienie dwóch kategorii służebności: gruntowych (art. 167 d.pr.rzecz.) i osobistych (art. 176 d.pr.rzecz.)⁵. Na szczególną uwagę zasługiwała służebność uregulowana w art. 175 d.pr.rzecz. Przepis ten przewidywał ustanowienie służebności na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Do takiej służebności stosowano odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 175 zd. 2 d.pr.rzecz.).

W oparciu o przepisy kodeksu cywilnego można odróżnić trzy kategorie służebności⁶: gruntowe (art. 285 k.c.), osobiste (art. 296 k.c.) i służebność przesyłu (art. 305¹ k.c.), wprowadzoną do kodeksu cywilnego mocą ustawy z 30 maja 2008 roku⁷. W przypadku powyższego podziału kryterium odróżnienia stanowi cel społeczno-gospodarczy prawa⁸; służebności gruntowe zwiększają użyteczność nieruchomości władnącej⁹, osobiste zaspokajają osobiste potrzeby uprawnionej osoby fizycznej¹⁰, zaś służebność przesyłu zwiększa użyteczność oznaczonego przedsiębiorstwa¹¹. W zależności od ukształtowania treści służebności wyróżnia się z kolei służebności czynne (polegające na korzystaniu z cudzej nieruchomości – art. 285 § 1 *in principio* k.c.) oraz służebności bierne (które polegają na ograniczeniu właściciela nieruchomości obciążonej w możliwości wykonywania określonych uprawnień względem gruntu własnego lub władnącego – art.

⁴ Zob. Dz.U. 1946, nr 57, poz. 319, dalej jako d.Pr.rzecz.

⁵ Zob. J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963, s. 19. Por. *Idem*, *Prawo rzeczowe*, Zabrze 1948, s. 65.

⁶ W doktrynie można zauważyć pogląd kwestionujący trójpodział służebności. G. Bieniek uważa, że pośród służebności gruntowych odróżnia służebności gruntowe „klasyczne” („tradycyjne”) i służebność przesyłu (zob. G. Bieniek, *Jeszcze raz w sprawie statusu cywilnoprawnego urzędzeń przesyłowych*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 20, s. 1075; *Idem*, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 66).

⁷ Zob. Ustawa z dnia 30 maja 2008 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2008, nr 116, poz. 731.

⁸ Zob. S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2011, s. 530.

⁹ Zob. przepis art. 285 § 2 k.c.

¹⁰ Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 242.

¹¹ Ustawodawca nie określił wyraźnie, jaki cel ma realizować służebność przesyłu, najwłaściwsze wydaje się jednak przyjęcie tu wskazanego przez J.M. Kondka stanowiska (zob. J.M. Konddek, *Służebność przesyłu. Nowe ograniczone prawo rzeczowe*, „Przełęcz Sądowy” 2009, nr 3, s. 23–24). Znajduje ono swoje odzwierciedlenie w przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości projekcie zmian w przepisach o służebności przesyłu. Komisja proponuje uzupełnienie przepisu art. 305¹ o § 2 w następującym brzmieniu: „Służebność przesyłu może mieć jedynie na celu zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa lub jego części”. Zob. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekt-aktow-prawnych/prawo-cywilne/> z 29.01.2013 r.), dalej jako: Projekt KKPC.

285 § 1 *in fine* k.c.). Ze służebnościami biernymi nie wiąże się korzystanie z cudzej nieruchomości, nie można zatem ich posiadać¹².

Służebność przesyłu jest służebnością czynną¹³. Przepis art. 305¹ k.c. przewiduje, że jej treścią są uprawnienia do umieszczenia na cudzej nieruchomości przez przedsiębiorcę urzędzeń, o których mowa w przepisie art. 49 § 1 k.c. oraz do korzystania z tej nieruchomości w oznaczony sposób, zgodny z przeznaczeniem wspomnianych urzędzeń.

Przepisy d.pr.rzecz. regulowały posiadanie (w tym posiadanie służebności) w sposób nieco odmienny niż przepisy k.c. Zgodnie z przepisem art. 296 § 1 d.pr.rzecz. ten, kto rzeczą faktycznie władał jak właściciel, uznawany był za posiadacza tej rzeczy. Osoba, która faktycznie władała rzeczą w zakresie odpowiadającym treści innego niż własność prawa, z którym łączyła się faktyczna władza nad rzeczą (użytkowania, najmu, służebności, zastawu, najmu, dzierżawy) została określona mianem posiadacza tego prawa (art. 296 § 2 d.pr.rzecz.). Posiadaczem służebności był więc podmiot, który faktycznie władał nieruchomością w zakresie odpowiadającym treści służebności. Wydaje się zatem, że normatywne ukształtowanie posiadania w przepisach d.pr.rzecz. pozwalało na odróżnianie dwóch rodzajów posiadania: posiadania rzeczy i posiadania praw¹⁴.

Przepisem kodeksu cywilnego, wyjaśniającym istotę posiadania, jest art. 336. Zgodnie z jego brzmieniem posiadaczem samoistnym jest osoba, która włada rzeczą jak właściciel, zaś posiadaczem zależnym jest osoba, która włada faktycznie rzeczą jak mający względem tej rzeczy inne niż własność prawo, z którym wiąże się faktyczne władztwo nad rzeczą. W przykładowym wyliczeniu posiadaczy zależnych ujęto użytkownika, zastawnika oraz najemcę; nieuwzględniono natomiast uprawnionego z tytułu służebności. Posiadanie służebności reguluje bowiem przepis art. 352 k.c. W § 1 tego przepisu jest mowa o tym, że posiadaczem służebności jest osoba, która faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności.

Jerzy Ignatowicz przyjął, że o posiadaniu można mówić, gdy zostaną spełnione trzy wymagania: gdy istnieje podmiot zdolny do uzyskania posiadania, gdy istnieje odpowiedni przedmiot posiadania oraz gdy podmiot sprawuje władztwo odpowiadające kryteriom posiadania wskazanym w ustawie¹⁵. Dalsze rozważa-

¹² Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 329; E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 226; A. Wąsiewicz, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 2: *Własność i inne prawa rzeczowe*, pod red. J. Ignatowicza, Wrocław 1977, s. 685.

¹³ Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 244; J.M. Kondek, *Służebność przesyłu...*, s. 23.

¹⁴ Por. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, s. 75–76; W. Czachórski, [w:] J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, s. 259.

¹⁵ Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, s. 51; *Idem*, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 766.

nia dotyczące posiadania służebności przesyłu zostaną przeprowadzone właśnie przez odniesienie się do wskazanych wyżej wymagań.

Na wstępie trzeba odnotować sformułowany w piśmiennictwie pogląd, według którego posiadanie kwalifikuje się nie jako stan faktyczny, ale jako prawo podmiotowe¹⁶. Pogląd ten ma charakter mniejszościowy¹⁷ i trudno go pogodzić z brzmieniem przepisów. Nie chodzi tu przy tym wyłącznie o przepis art. 336 k.c., ale także o art. 341 (mowa w nim o domniemaniu zgodności posiadania ze stanem prawnym) czy art. 344 § 1 k.c. (który uniezależnia powstanie roszczenia posesoryjnego od zgodności posiadania ze stanem prawnym)¹⁸.

3

Jerzy Ignatowicz, omawiając w monografii *Ochrona posiadania przesłanki posiadania*, posłużył się sformulowaniem „zdolności posiadania”. Przyjął, że zdolnością tą legitymuje się podmiot, który może stać się posiadaczem¹⁹.

Odwołując się do zaproponowanej przez J. Ignatowicza terminologii, trzeba podjąć próbę określenia zdolności posiadania służebności przesyłu. Właściwa ocena tego zagadnienia jest istotna o tyle, że długotrwałe posiadanie służebności przesyłu może prowadzić do nabycia tego prawa (o ile oczywiście spełnione są inne przesłanki wskazane w ustawie) przez zasiedzenie (art. 292 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c.)²⁰.

W piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko, że wyłączną kwalifikacją podmiotową posiadacza jest zdolność prawna²¹. Za posiadacza służebności przesyłu mógłby w związku z tym zostać uznany każdy podmiot prawa, który względem cudzej nieruchomości podejmuje zachowania odpowiadające treści służebności przesyłu.

Alternatywą wobec poglądu sformułowanego wyżej jest teza, że za posiadacza służebności przesyłu uznaje się wyłącznie podmiot, który może nabyć służebność przesyłu. Na posiadanie składają się, jak wiadomo, dwa elementy: fizyczny

¹⁶ Zob. A. Stelmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958, s. 55; A. Ochanowicz, *Recenzja pracy A. Stelmachowskiego „Istota i funkcja posiadania”*, „Nowe Prawo” 1958, nr 5, s. 103.

¹⁷ M. Gocłowski, *Posiadanie w ujęciu kodeksu cywilnego (Prawo podmiotowe czy stan faktyczny?)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 2, s. 44.

¹⁸ Zob. *Ibidem*, s. 62.

¹⁹ Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, s. 54; *Idem*, *Kodeks cywilny...*, s. 766.

²⁰ Zob. M. Godlewski, *Zasiedzenie służebności przesyłu*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 7, s. 389; J.M. Kondek, *Służebność przesyłu*, s. 27; B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2009, s. 99; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 241. Odmienne: E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, s. 265–266.

²¹ Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, s. 54; A. Kunicki, *Przedmiot i zakres sądowej ochrony posiadania*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 7–8, s. 281.

(*corpus possessionis*) oraz psychiczny (*animus possidendi*)²². Element fizyczny oznacza, że określony podmiot znajduje się w sytuacji, w której możliwe jest władanie rzeczą w taki sposób, w jaki mogą to czynić osoby, którym względem rzeczy przysługuje określone prawo. Element psychiczny obejmuje wolę wykonywania określonego prawa dla siebie (we własnym imieniu)²³.

Posiadanie służebności przesyłu *corpus possessionis* polega na pozostawianiu przez określoną osobę w sytuacji faktycznej, która pozwala na zachowanie się w taki sposób, w jaki zachowywać się może uprawniony z tytułu służebności. Wydaje się, że w sytuacji takiej może znaleźć się wyłącznie osoba, która mogłaby nabyć służebność przesyłu. O tym, kto może nabyć służebności przesyłu, rozstrzyga przepis art. 305¹ k.c. Zgodnie z jego brzmieniem nieruchomości można obciążyć służebnością na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza umieścić na gruncie²⁴ obciążonym urządzeniami, o których mowa w przepisie art. 49 § 1 k.c.²⁵ lub który jest właścicielem urządzeń już istniejących na gruncie obciążonym. Trzeba zastrzec, że chodzi tu o przedsiębiorców, których podstawową działalnością jest doprowadzanie cieczy, gazów, różnych postaci energii lub odprowadzanie nieczystości (tzw. przedsiębiorców przesyłowych), a nie o podmioty, które we własnym imieniu prowadzą jakąkolwiek działalność gospodarczą lub zawodową (art. 43¹ k.c.)²⁶.

Za przypisaniem zdolności posiadania służebności przesyłu wyłącznie przedsiębiorcy, o którym mowa w przepisie art. 305¹ k.c. przemawia także cel społeczno-gospodarczy służebności przesyłu. Służebność przesyłu ma zwiększać użyteczność oznaczonego przedsiębiorstwa²⁷. Dysponujący tą służebnością przedsiębiorca może umieścić na cudzej nieruchomości odpowiednie urządzenia (słupy, przewody, rurociągi, wodociągi, gazociągi itp.) oraz korzystać z nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem (art. 305¹ k.c.). Cel służebności jest zatem realizowany, jeśli z cudzej nieruchomości korzysta tzw. przedsiębiorca przesyłowy. Wy-

²² Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Praworzeczowe*, s. 326.

²³ Zob. *Idem*, *Prawo rzeczowe*, s. 327.

²⁴ Wydaje się, że również pod oraz ponad powierzchnią gruntu.

²⁵ Urządzenia te określane są mianem urządzeń przesyłowych. Zob. G. Bieniek, *Jeszcze raz w sprawie statusu cywilnoprawnego...*, s. 1071; R. Trzaskowski, *Z problematyki stosunków własnościowych na tle art. 49 Kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 3, s. 581; A. Stępień-Sporek, *Status prawny urządzeń wskazanych w art. 49 k.c.*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 14, s. 736. Wydaje się że określenie to można odnosić do urządzeń technicznych, które służą do transportu i doprowadzania wody, pary, gazu, energii cieplnej, elektrycznej, jak i innych mediów lub do odprowadzania nieczystości. Urządzeniami takimi będą słupy energetyczne, odcinki wodociągów, gazociągów, węzły cieplne, studzienki kanalizacyjne.

²⁶ Nie można zatem ustanowić służebności przesyłu na rzecz osoby fizycznej prowadzącej np. usługowy zakład rzemieślniczy, która chce umieścić na cudzej nieruchomości urządzenie, z którego będzie korzystała w celu zapewnienia sobie dostępu np. do wody. Zob. J.M. Kondek, *Służebność przesyłu*, s. 24. Por. K. Zaradkiewicz, *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do art. 1–449*¹⁰, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2011, s. 1226, 1083.

²⁷ Zob. przypis nr 10.

daje się, że posiadanie służebności przesyłu także powinno zmierzać do realizacji tak określonego celu gospodarczego. Może go osiągnąć jedynie tzw. przedsiębiorca przesyłowy, faktycznie korzystający z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności przesyłu.

Z przepisu art. 305¹ k.c. wynika, że podmiotem służebności przesyłu może być przedsiębiorca, który umieścił urządzenia na cudzym gruncie i jest ich właścicielem lub przedsiębiorca, który dopiero zamierza wybudować urządzenia na cudzej nieruchomości. W przepisie art. 352 § 1 k.c. posiadanie służebności zdefiniowano jako korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności. Z tego względu posiadaczem przesyłu nie może być tzw. przedsiębiorca przesyłowy, który dopiero zamierza umieścić na cudzej nieruchomości urządzenia przesyłowe²⁸.

Wątpliwości może budzić także uznanie za posiadacza służebności przesyłu przedsiębiorcy, który nie jest właścicielem eksploatowanego przez siebie urządzenia przesyłowego, znajdującego się na cudzej nieruchomości²⁹. Brzmienie przepisu art. 305¹ k.c. zdaje się sugerować, że służebność przesyłu może istnieć wyłącznie wtedy, gdy urządzenie przesyłowe jest własnością przedsiębiorcy. W piśmiennictwie został sformułowany pogląd, że wymóg ten dotyczy wyłącznie sytuacji, w których służebność ma być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy, który już korzysta z urządzenia znajdującego się na cudzej nieruchomości. Przedsiębiorca, który korzysta z urządzenia umieszczonego na cudzej nieruchomości już po ustanowieniu służebności nie musi być właścicielem tego urządzenia. Może władać urządzeniem przesyłowym także w oparciu o inny niż własność tytuł prawny³⁰. Zaprezentowane stanowisko budzi wątpliwości³¹ choćby z tego względu, że służebność przesyłu uchodzi za prawo związane z własnością urządzeń przesyłowych³². Z przepisu art. 305³ § 1 k.c. wynika, że przechodzi ona na

²⁸ Zob. też uwagi w pkt. 5 *in medio* tego artykułu.

²⁹ Wydaje się, że taki stan faktyczny można próbować porównać do sytuacji, w której korzystającym z cudzej nieruchomości w sposób odpowiadający treści służebności gruntowej nie jest właściciel, ale posiadacz samoistny nieruchomości władnącej (zmierzący do nabycia własności tej nieruchomości w drodze zasiedzenia). W piśmiennictwie rozważano, czy takie korzystanie z cudzej nieruchomości może doprowadzić do nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie. Uznano to za dopuszczalne, o ile podmiot, który korzysta z cudzej nieruchomości w sposób odpowiadający treści służebności gruntowej, przed upływem terminu zasiedzenia nabędzie własność nieruchomości władnącej. Zob. B. Burian, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, s. 468.

³⁰ Zob. P. Lewandowski, *Zagadnienia podmiotowe służebności przesyłu*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 6, s. 81.

³¹ Zob. B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2012, s. 68. Autor sugeruje, że w przepisie art. 305¹ k.c. chodzi o zamiar przedsiębiorcy wybudowania i nabycia własności urządzenia przesyłowego.

³² Zob. G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 59; K.A. Dadańska, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2: *Własność i inne prawa rzeczowe*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2012, s. 357; K. Zaradkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, s. 1093.

nabywcę przedsiębiorstwa lub nabywcę urządzeń przesyłowych. Wydaje się, że trudno przyjąć, iż służebność przesyłu może istnieć także wtedy, gdy uprawniony przedsiębiorca włada urządzeniem przesyłowym w oparciu o inny niż własność tytuł prawny³³. To z kolei prowadzi do wniosku, że posiadaczem służebności może być tzw. przedsiębiorca przesyłowy, który jest właścicielem urządzenia przesyłowego znajdującego się na cudzej nieruchomości.

Gdyby w sytuacji umożliwiającej korzystanie z rzeczy w sposób wskazany w przepisie art. 305¹ k.c. znalazł się inny podmiot, jego zachowanie nie mogłoby zostać uznane za posiadanie służebności przesyłu. Nie wyklucza to oczywiście zakwalifikowania takiego stanu faktycznego jako np. posiadania służebności gruntowej.

4

Do uznania określonego stanu faktycznego za posiadanie służebności przesyłu niezbędne jest istnienie odpowiedniego przedmiotu posiadania. Przepisy d.pr.rzecz. stanowiły o posiadaniu rzeczy i posiadaniu praw³⁴. Posiadaczem rzeczy była osoba, która faktycznie władała rzeczą jak właściciel (art. 296 § 1 d.pr.rzecz), zaś posiadaczem prawa osoba, która faktycznie władała rzeczą w zakresie odpowiadającym prawu, z którym łączy się władza nad rzeczą (art. 296 § 2 d.pr.rzecz). W przykładowym wyliczeniu takich praw ujęto służebności (art. 296 § 2 d.pr.rzecz). Ze względu na brzmienie omawianego przepisu można było twierdzić, że przedmiotem posiadania nie były wyłącznie rzeczy, ale także prawa, których treść przewidywała faktyczne władztwo nad cudzą rzeczą³⁵.

Przepis art. 336 k.c., który zawiera definicję posiadania, różni się od przepisu art. 296 d.pr.rzecz. Ten, kto faktycznie włada rzeczą jak właściciel jest posiadaczem samoistnym (art. 336 *in principio* k.c.). Osoba, która faktycznie włada cudzą rzeczą jak mający inne niż własność prawo, z którym wiąże się określone władztwo nad cudzą rzeczą, jest posiadaczem zależnym (art. 336 *in fine* k.c.). Pośród przykładowo wymienionych w art. 336 k.c. praw, z którymi wiąże się władztwo nad cudzą rzeczą, nie znalazła się służebność. O posiadaniu służebności odrębnie stanowi przepis art. 352 k.c.³⁶.

³³ Zob. K. Zaradkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, s. 1093–1094.

³⁴ Zob. A. Kunicki: *Przedmiot i zakres sądowej ochrony posiadania*, s. 278.

³⁵ Zob. *Ibidem*, s. 278; J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, s. 261–262; J. Gołaczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 28. Por. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, s. 76–76. Zob. też: W. Czachórski, *Pojęcie i treść posiadania*, „Nowe Prawo” 1957, nr 5.

³⁶ Uregulowanie posiadania rzeczy i posiadania służebności w odrębnych przepisach można uznawać za uwzględnienie formułowanej (jeszcze pod rządami d.pr.rzecz.) tezy, że nie można traktować na równi faktycznego władztwa nad rzeczą odpowiadającego służebności z władztwem odpo-

W obu wskazanych wyżej przepisach jest mowa o władaniu rzeczą (w art. 336 k.c. – rzeczą ruchomą i nieruchomą, w art. 352 k.c. – wyłącznie nieruchomością). Osobą, która włada rzeczą w sposób określony w tych przepisach nazwano jednak odmiennie: w art. 336 k.c. posiadaczem rzeczy, zaś w art. 352 k.c. – posiadaczem służebności. Nasuwa się zatem pytanie, czy w świetle obowiązujących przepisów można twierdzić, że przedmiotem posiadania służebności przesyłu nie jest rzecz, ale prawo.

W zawierającym definicję posiadania przepisie art. 336 k.c. jest mowa o posiadaniu rzeczy. Trzeba zatem przyjmować, że przedmiotem posiadania jest co do zasady rzecz. Przepis art. 352 § 1 k.c. można potraktować jako wyjątek od reguły wyrażonej w art. 336 k.c. Użycie w art. 352 § 1 k.c. określenia posiadacz służebności zdaje się sugerować, że mamy do czynienia z władztwem faktycznym, którego przedmiotem jest prawo. Na odmiennosc posiadania służebności od posiadania rzeczy (także w zakresie przedmiotu) może wskazywać ponadto przepis § 2 art. 352 k.c. Stosownie do jego brzmienia do posiadania służebności stosuje się przepisy o posiadaniu rzeczy i to odpowiednio.

Według innej koncepcji użyte w przepisie art. 352 k.c. sformułowanie „posiadanie służebności” nie przesądza o odmiennosci przedmiotu tego posiadania (w stosunku do przepisu art. 336 k.c.), stanowi jedynie przejaw przyjęcia pewnej konwencji językowej i ma na celu zaakcentowanie, że w przypadkach, o których mowa w przepisie art. 352 k.c. chodzi o władztwo nad przedmiotem, polegające z reguły na podejmowaniu pewnych sporadycznych działań, które zazwyczaj nie rozciągają się na całą rzecz³⁷. Za przedmiot posiadania służebności należy zatem uznawać rzecz (nieruchomość).

Posiadanie służebności (także przesyłu) ma pewne cechy swoiste³⁸. Faktyczne władztwo sprawowane przez posiadacza służebności ma węższy zakres niż władztwo faktyczne posiadacza samoistnego nieruchomości. Posiadacz służebności zazwyczaj korzysta z określonych części nieruchomości, niekoniecznie w sposób stały czy nawet regularny³⁹. Wątpliwa wydaje się jednak teza, że posiadanie służebności przesyłu odróżnia się od posiadania uregulowanego w przepisie art. 336 k.c. także w zakresie przedmiotu.

Posiadacz służebności przesyłu korzysta z nieruchomości w zakresie wyznaczonym przez przeznaczenie znajdującego się na niej urządzenia przesyłowe-

wiadającym treści innych praw z tego względu, że mający służebność co do zasady korzysta z nieruchomości w ograniczonym zakresie. Zob. M. Rafacz-Krzyżanowska, *Posiadanie w projekcie kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1960, s. 103; W. Czachórski, [w:] J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 366.

³⁷ Zob. A. Kunicki, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 2, s. 850, 834.

³⁸ Zob. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks...*, s. 845.

³⁹ Nie oznacza to jednak, że zachowania posiadacza służebności mogą być przypadkowe i nie nosić cechy stabilności. Zob. wyr. SN z 31 stycznia 1967 r., III CR 270/66, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna/Pracy 1967 r., nr 9, poz. 160.

go (szerzej na ten temat w kolejnym punkcie). Jego zachowania odnoszą się zatem do rzeczy (w granicach prawa służebności przesyłu). Wydaje się więc, że nie można przyjąć, iż przedmiotem posiadania służebności przesyłu jest prawo.

5

Jerzy Ignatowicz pisał, że jednym z wymagań, jakie muszą być spełnione, aby można było mówić o posiadaniu jest odpowiadająca kryteriom ustawy władza podmiotu nad przedmiotem posiadania⁴⁰. Wydaje się, że w przypadku służebności przesyłu o posiadaniu można mówić wtedy, gdy podmiot legitymujący się „zdolnością posiadania” podejmuje zachowania, które odpowiadają treści służebności.

Treść służebności przesyłu wyznacza przepis art. 305¹ k.c. Jest nią uprawnienie do korzystania z cudzej nieruchomości w oznaczonym zakresie, zgodnie z przeznaczeniem umieszczonych na niej urządzeń (art. 305¹ k.c.). Wykonywanie tego prawa wiąże się zatem z eksploatacją urządzeń przesyłowych. Zachowanie posiadacza służebności przesyłu będzie polegało na umieszczeniu na cudzej nieruchomości (bądź nad lub pod jej powierzchnią) tzw. urządzeń przesyłowych, na wkraczaniu na tę nieruchomość w celu dokonania niezbędnych napraw, bieżącej konserwacji lub modernizacji urządzeń⁴¹.

Wątpliwości może wzbudzać uznanie za posiadacza służebności przesyłu przedsiębiorcy, który dopiero rozpoczął budowę urządzenia przesyłowego na cudzej nieruchomości. We wcześniejszych uwagach zaznaczono, że treść służebności przesyłu obejmuje między innymi uprawnienie do umieszczenia na cudzej nieruchomości urządzeń przesyłowych⁴². Rozpoczęcie i prowadzenie budowy odpowiedniego urządzenia stanowi zatem przejaw korzystania z cudzej nieruchomości w zakresie treści służebności przesyłu. Posiadaczem służebności przesyłu można zatem nazwać nie tylko przedsiębiorcę, który eksploatuje znajdujące się na cudzej nieruchomości urządzenie przesyłowe, ale także przedsiębiorcę, który dopiero przystąpił do wznoszenia takiego urządzenia.

W odniesieniu do innych odmian służebności (gruntowych i osobistych), akcentuje się, że pewne zachowania podmiotu mogą być zakwalifikowane jako posiadanie służebności, choćby miały one charakter nieregularny, okresowy lub nawet sporadyczny⁴³ (np. przejeżdżanie przez cudzy grunt). Częstotliwość działań

⁴⁰ Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, s. 51.

⁴¹ Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 244; J.M. Kondek, *Służebność przesyłu*, s. 24; K. Zaradkiewicz, *Kodeks cywilny*, t. 1, s. 1083.

⁴² Zob. przypis nr 40.

⁴³ Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, 329; K. Zaradkiewicz, *Kodeks cywilny*, t. 1, s. 1020. Z orzecznictwa np. post SN z 4 października 2006 r., II CSK 119/06, LEX nr 447190; post. SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2010, nr 1, poz. 15.

posiadacza zależy od jego faktycznych potrzeb, które zaspokaja dzięki wykonywaniu władztwa faktycznego w zakresie odpowiadającym treści służebności.

Powyższe zastrzeżenie będzie dotyczyło służebności przesyłu w mniejszym stopniu niż pozostałych odmian służebności. Umieszczenie na cudzej nieruchomości urządzeń przesyłowych jest równoznaczne ze sprawowaniem faktycznego władztwa w sposób ciągły. Charakter okresowy może mieć natomiast wkraczanie na cudzą nieruchomość w związku z koniecznością dokonania napraw, konserwacji czy modernizacji urządzeń.

6

Jak już wcześniej wspomniano, w kodeksie cywilnym odstąpiono od odróżnienia w przepisie definiującym posiadanie posiadania rzeczy i posiadania praw (por. art. 336 k.c. i art. 296 d.pr.rzecz). Zasadniczo odróżnia się dwa rodzaje posiadania: samoistne i zależne⁴⁴. Posiadacz samoistny to osoba, która faktycznie włada rzeczą jak właściciel, zaś posiadacz zależny to osoba, która faktycznie włada cudzą rzeczą jak mający inne niż własność prawo, z którym wiąże się określone władztwo nad cudzą rzeczą (art. 336 k.c.). *Prima facie* może się wydawać, że nie jest dopuszczalne wyróżnianie innych odmian posiadania niż te, o których mowa w przepisie art. 336 k.c.

Posiadanie służebności przesyłu trudno jednak kwalifikować jako posiadanie samoistne. Samoistność można uważać za niezależność, niepodleganie dyspozycjom innej osoby⁴⁵. K. Zaradkiewicz stwierdza, że posiadanie służebności wykazywałoby cechę samoistności tylko wtedy, gdyby nieruchomość, którą posiadacz służebności faktycznie włada, była nieruchomością niczyją⁴⁶.

Można próbować przypisać posiadaniu służebności przesyłu charakter posiadania zależnego⁴⁷. Polega ono przecież na podejmowaniu określonych działań względem cudzej nieruchomości, co odpowiada zachowaniom opisanym *in fine* przepisu art. 336 k.c. Wydaje się, że gdyby ustawodawca zamierzał zaszeregować posiadanie służebności do posiadania zależnego wymieniłby je przy definiowaniu posiadania zależnego w przepisie art. 336 k.c.⁴⁸

Posiadanie służebności przesyłu zdaje się wykazywać pewne cechy odróżniające je od posiadania samoistnego i zależnego. Posiadaczem służebności nie

⁴⁴ Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 327.

⁴⁵ Zob. J. Gołaczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, s. 7; A. Kunicki, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 2, s. 832; K. Zaradkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, s. 1020.

⁴⁶ K. Zaradkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, s. 1020.

⁴⁷ *Ibidem*; A. Korusiewicz, *Zasiedzenie służebności – aspekty przedmiotowe*, „Rejent” 2012, nr 11, s. 15. Zob. też: post. SN z 5 czerwca 2008 r., I CSK 392/08, LEX nr 578032; post. SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2010, nr 1, poz. 15.

⁴⁸ Zob. wyr. SA z 4 marca 2011 r., IACa 985/10, LEX nr 1001348.

może być jakikolwiek podmiot, ale wyłącznie przedsiębiorca, który prowadzi działalność polegającą na doprowadzaniu i odprowadzaniu płynów, pary, gazu, energii elektrycznej, ciepłej itp. Ponadto, aby uznać ten podmiot za posiadacza służebności, powinien on korzystać z urządzenia przesyłowego znajdującego się na cudzej nieruchomości. Za odrębnością posiadania służebności przesyłu może przemawiać to, że może ono prowadzić (o ile spełnione zostaną inne przesłanki przewidziane w ustawie – zob. art. 172 w zw. z art. 292 w zw. z art. 305⁴ k.c.) do nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie. Wydaje się zatem, że dopuszczalne jest twierdzenie, że posiadanie służebności stanowi samodzielną odmianę posiadania, odrębną wobec wskazanych w art. 336 k.c.

Odmienność posiadania służebności od władztwa faktycznego, o którym mowa w przepisie art. 336 k.c., zdaje się także potwierdzać jego uregulowanie w odrębnym przepisie. Trudno zakładać, że różnice terminologiczne zauważalne pomiędzy przepisami art. 336 i art. 352 k.c. mają charakter przypadkowy⁴⁹. Wydaje się raczej, że gdyby wolą ustawodawcy było jednolite traktowanie posiadania rzeczy i służebności, to posiadanie służebności zostałoby uregulowane w przepisie art. 336 k.c. i podane jako jeden z przykładów władztwa faktycznego, które sprawuje osoba, której przysługuje prawo względem cudzej rzeczy, z którym wiąże się określone władztwo nad tą rzeczą.

Podkreśleniu różnic pomiędzy posiadaniem, o którym mowa w przepisie art. 336 k.c., a posiadaniem służebności służy, jak się wydaje, nazywanie tego ostatniego posiadaniem prawa⁵⁰. Warto zaznaczyć, że posiadanie służebności nie jest jedyną odmianą posiadania, w przypadku której akcentuje się cechy odróżniające od posiadania samoistnego i zależnego. Jako szczególną odmianę posiadania próbuje się w doktrynie⁵¹ kwalifikować posiadanie użytkowania wieczystego. W przypadku tego ostatniego nie ma wyraźnego przepisu, który wskazywałby na taką odrębność. W piśmiennictwie sugeruje się, że przesądza o niej m.in. charakterystyczny, zbliżony do posiadania samoistnego, sposób władania rzeczą oraz nieuwzględnienie użytkowania wieczystego w redakcji przepisu art. 336 (*in fine*) k.c.⁵²

⁴⁹ Zob. wyr. SN z 8 czerwca 2005 r., V CK 680/04, LEX nr 180843.

⁵⁰ Zob. E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, s. 1226; K. Zaradkiewicz, [w:] *Ibidem*, s. 1020; J. Gołaczyński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 510, 529. Por. *Idem*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, s. 28. Zob. też: S. Rudnicki, G. Rudnicki, *op. cit.*, s. 609.

⁵¹ Zob. T. Dybowski, *Glosa do wyroku SN z 18 czerwca 1975 roku, II CR 238/75*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1976, nr 7/8, poz. 150; E. Gniewek, *Glosa do uchwały SN z 23 lipca 2008 roku, III CZP68/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 4, poz. 41 (s. 301, przypis 15); J. Gołaczyński, [w:] *System praw Prywatnego*, t. 4, s. 7–8; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 329 i wskazana tu literatura.

⁵² Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, s. 329.

SUMMARY

A utility easement was introduced into the Civil Code by virtue of the act of 30 April 2008 amending the Civil Code and some other laws (Journal of Laws 2008, No. 116, item 731). It is recognised as a type of easement that is separate from an easement appurtenant or easement in gross, the aim of which is to increase the utility of a utility service. A utility easement falls under the category of affirmative easements (involving the use of encumbered real estate). Thus, the provisions of Article 352 of the Civil Code, which regulate the holding of an easement, will apply here. Due to the regulations on an easement appurtenant (Article 305⁴ of the Civil Code) applying to a utility easement, part of observations made in the present article may also apply to an easement appurtenant.

The article discusses the question of the capacity to hold a utility easement. It is assumed that a holder of a utility easement right may be an entrepreneur whose main activity involves the supply or removal of fluids, or electric energy gases (the so-called utility entrepreneur). What a utility easement is considered to involve is the installment and exploitation of utility appliances situated on another person's real estate.

In conclusion, a thesis is made that due to the specific features of possession of a utility easement, it may be recognised as a form separate from autonomous possession or dependent possession mentioned in Article 336 of the Civil Code (in a similar manner part of the doctrine qualifies the tenure of perpetual usufruct).