

## UCHWAŁA

Dnia 13 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

Protokolant Iwona Budzik

w sprawie z wniosku B.B.i G. B.  
przy uczestnictwie Gminy P.  
o ustanowienie służebności przesyłu,  
przy udziale Rzecznika Praw Obywatelskich,  
po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym  
w dniu 13 kwietnia 2017 r.,  
zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w E.  
postanowieniem z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. akt I Ca .../16,

"Czy właściciel nieruchomości może żądać na podstawie art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. w związku z art. 305<sup>1</sup> k.c. ustanowienia na rzecz gminy służebności przesyłu, polegającej na korzystaniu z nieruchomości obciążonej na potrzeby biegnącej przez nią sieci wodociągowej, jeżeli gmina jest właścicielem tej sieci, ale urządzenia, które służą do doprowadzania wody, wydzierżawiła spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, będącej przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym?"

podjął uchwałę:

**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 (art. 305<sup>2</sup> § 2 w związku z art. 305<sup>1</sup> k.c.).**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 9 marca 2016 r. Sąd Rejonowy w B. oddalił wniosek B. i G. małżonków B. o ustanowienie służebności przesyłu na rzecz Gminy P. Ustalił, iż wnioskodawcy są właścicielami nieruchomości, przez którą przebiegają elementy składowe infrastruktury wodociągowej stanowiącej własność Gminy P., która realizuje spoczywające na niej zadania własne w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków za pomocą Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P., której jedynym wspólnikiem jest Gmina. Spółka ta prowadzi działalność w zakresie odprowadzania i oczyszczania ścieków, poboru, uzdatniania i dostarczania wody na terenie Gminy P., dzierżawiąc od Gminy infrastrukturę wodociągową i kanalizacyjną. W świetle tych okoliczności Sąd Rejonowy uznał wniosek za bezzasadny, Gmina jest, bowiem właścicielem infrastruktury przesyłowej przebiegającej przez nieruchomość wnioskodawców, ale nie ma statusu przedsiębiorcy przesyłowego, jak tego wymaga art. 305<sup>2</sup> k.c. w związku z art. 305<sup>1</sup> k.c. Nie może być zatem adresatem wniosku o ustanowienie służebności przesyłu, skoro realizuje swoje obowiązki w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę, kanalizacji i odprowadzenia ścieków poprzez spółkę komunalną, która dzierżawi należącą do Gminy infrastrukturę.

Podczas rozpoznawania apelacji wnioskodawców Sąd Okręgowy w E. powziął poważne wątpliwości, którym dał wyraz w zagadnieniu prawnym przedstawionym Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 k.p.c.

Do sprawy w zakresie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego zgłosił udział Rzecznik Praw Obywatelskich, rekomendując taką wykładnię art. 305<sup>2</sup> § 2 w związku z art. 305<sup>1</sup> 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.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 305<sup>1</sup> k.c. nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49§1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). W myśl zaś art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c., jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu. Obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu na wniosek jej właściciela może zatem nastąpić, jeżeli właściciel urządzeń przesyłowych (lub podmiot zamierzający je wybudować) jest jednocześnie przedsiębiorcą.

Kodeks cywilny zawiera w art. 43<sup>1</sup> uniwersalną dla prawa cywilnego definicję przedsiębiorcy wprowadzoną ustawą z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr. 49, poz. 408), zgodnie z którą przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Definicja „przedsiębiorcy” wynikająca z art. 43<sup>1</sup> k.c. jest szersza niż pojęcie „przedsiębiorcy” zdefiniowane w art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1829 ze zm. - dalej: „u.s.d.g.”).

Natomiast kodeks cywilny nie definiuje pojęcia „działalność gospodarcza”, mimo że ma ona kluczowe znaczenie dla właściwego rozumienia pojęcia przedsiębiorcy, a definicja taka jest formułowana w art. 2 u.s.d.g. Poważne spory w doktrynie budzi zagadnienie, czy definicja „działalności gospodarczej” funkcjonująca na gruncie prawa publicznego powinna być uznana za obowiązującą również w sferze prawa cywilnego. Jednak w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, iż pojęcie „działalności gospodarczej” na gruncie prawa prywatnego ma charakter

autonomiczny i wyjaśnienia jego treści należy poszukiwać w wykładni doktrynalnej i sądowej, a definicje zawarte w kolejnych ustawach o prowadzeniu działalności gospodarczej nie mają charakteru uniwersalnego i nie mogą być rozstrzygające dla wykładni prawa cywilnego (por. m.in. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1991 r., III CZP 53/91, nie publ., z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65, z dnia 26 kwietnia 2002 r., III CZP 21/02, OSNC 2002, nr 12, poz. 149, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2014 r., V CSK 630/13, OSP 2016, nr 12, poz. 113, z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1003/14, nie publ., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1999 r., III CKN 372/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 81). Działalność gospodarczą w orzecznictwie Sądu Najwyższego określa się przez wskazanie charakteryzujących ją cech takich jak: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, działanie na własny rachunek, zasada racjonalnego gospodarowania nazywana zasadą gospodarności, uczestnictwo w obrocie gospodarczym, podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej m. in. w celu uzyskania zysku. Jednak działanie bez zamiaru uzyskania zysku, a jedynie w celu uzyskania wpływów na pokrycie prowadzonej działalności, nie pozbawia prowadzonej działalności charakteru działalności gospodarczej. Kwestia bowiem, czy podmioty prowadzące działalność gospodarczą zakładają osiągnięcie zysku czy tylko pokrywanie kosztów swojej działalności własnymi dochodami, łączy się z rodzajem realizowanych przez nie zadań i statutowo określonym celem prowadzonej działalności (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2002 r., III CZP 21/02, OSNC 2002, nr 12, poz. 149, z dnia 27 czerwca 2013 r., III CZP 31/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 11).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż realizowanie przez gminę zadań własnych w zasadzie stanowi działalność gospodarczą, jeżeli wykazuje wyżej sprecyzowane w judykaturze cechy. Przy czym kwalifikacja określonej działalności gminy jako gospodarczej musi być dokonywana w konkretnych okolicznościach i kontekście prawnym danego przypadku, gdyż działalność gmin nie ma jednorodnego charakteru, a cele tej działalności oraz sposoby ich osiągania są bardzo różnorodne. Sąd Najwyższy opowiedział się za

przypisaniem gminie prowadzenia działalności gospodarczej między innymi wówczas, gdy zaspakaja ona zbiorowe potrzeby ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 79, z dnia 9 marca 1993 r., III CZP 156/92, OSNC 1993, nr 9, poz. 152, z dnia 14 maja 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72, z dnia 13 stycznia 2006 r., III CZP 124/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 201, z dnia 6 sierpnia 1996 r., III CZP 84/96, OSNC 1996, nr 11, poz. 150, z dnia 11 października 1996 r., III CZP 110/96, OSNC 1997, nr 2, poz. 17, z dnia 24 lipca 2013 r., III CZP 43/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 25; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 28/08, M. Prawn. 2008/10/507, z dnia 6 maja 2011 r., II CSK 409/10, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, nie publ., z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 522/12, nie publ., uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2003 r., IV CK 288/02, OSNC 2005, nr 1, poz. 15 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78).

Artykuł 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 446, ze zm. - dalej: „u.s.g.”) stanowi, iż zaspakajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, a zadania te obejmują między innymi sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną oraz gaz. Z regulacją tą koresponduje art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 328 - dalej: „u.z.z.w.”) wskazując, iż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Natomiast w myśl art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 827 ze zm.) gmina może realizować przedsięwzięcia gospodarcze, zaspakajając zbiorowe potrzeby wspólnoty w różnych formach organizacyjnych, w tym między innymi przez samorządowy zakład

budżetowy czy spółki prawa handlowego.

Zgodnie z art. 2 pkt 4 u.z.z.w., użyte w niej określenie przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego zaopatrzenia ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, iż za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 305<sup>1</sup> i 305<sup>2</sup> k.c., będącego jednocześnie przedsiębiorcą wodno- kanalizacyjnym zgodnie z art. 2 pkt 4 u.z.z.w., można uznać gminę, jeżeli prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrywania w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków przez gminne jednostki organizacyjne czy też urząd gminy (por. m.in. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lipca 2005 r., OSK 1741/04, nie publ. i z dnia 10 kwietnia 2014 r., II FSK 542/14, POP 2014/3/261-265).

Powstaje jednak kwestia, objęta przedstawionym zagadnieniem prawnym, czy gmina na gruncie art. 305<sup>1</sup> w związku z art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. powinna być traktowana jako przedsiębiorca również wtedy, gdy swoje zadania własne w zakresie doprowadzania wody i odprowadzania ścieków oraz świadczone w ich ramach usługi powierza utworzonej w tym celu gminnej spółce, zapewniając jej możliwość korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., w oparciu o umowę dzierżawy. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco.

Artykuł 305<sup>1</sup> 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. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzeżono, iż zarówno w judykaturze, jak i doktrynie doprowadzono do uzupełnienia przymiotnikiem „przesyłowy” podmiotu, uprawnionego z tytułu służebności przesyłu. Tymczasem brak podstaw do zwięzającej wykładni art. 305<sup>1</sup> k.c. przez przyjmowanie, że uprawnionym może być tylko taki przedsiębiorca, który prowadzi bezpośrednio działalność gospodarczą w zakresie doprowadzania czy

odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2015 r., IV CSK 144/15, nie publ.). Zauważenia wymaga, iż służebność może być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy zarówno wtedy, gdy infrastruktura przesyłowa jest już posadowiona na nieruchomości, jak i w fazie poprzedzającej jej budowę, kiedy kwestia podmiotu, który będzie zajmował się przesyłem, jest otwarta i może być rozwiązana poprzez rozdzielenie przedsiębiorcy, który wybudował i którego własność stanowią urządzenia, od przedsiębiorcy, który będzie zajmował się przesyłem, eksploatując infrastrukturę przesyłową w oparciu o umowę (dzierżawy, najmu, leasingu). Służebność przesyłu, po powstaniu urządzeń przesyłowych, nie może być przy tym ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy, który nie jest właścicielem urządzeń, a jej konstrukcja zakłada, iż jest to prawo związane z własnością urządzeń, a przed ich powstaniem z przedsiębiorstwem (art. 305<sup>3</sup> § 1 k.c.). W konsekwencji dla prawidłowego rozumienia pojęcia „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 305<sup>1</sup> 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, jak w rozpoznawanym przypadku, w efekcie tej działalności realizuje cele przesyłowe. Natomiast zawarte w art. 305<sup>2</sup> § 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.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy realizowanym między innymi przez gminne jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej lub zawiązywane przez gminę spółki, na które gmina może przenieść własność urządzeń przesyłowych lub umożliwić im ich eksploatację za pomocą umów prawa cywilnego. Gmina realizując swoje zadania za pośrednictwem utworzonej w tym celu spółki, a nie gminnej jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, nie jest przedsiębiorcą wodno - kanalizacyjnym w świetle art. 2 pkt 4 u.z.z.w., przymiot ten bowiem będzie przysługiwał utworzonej przez nią spółce. Pojęcia przedsiębiorcy na tle art. 305<sup>1</sup>

i 305<sup>2</sup> § 2 k.c. nie można jednak odrywać od funkcji i celów tej regulacji, co przemawia za koniecznością jego rozszerzającej wykładni. W konsekwencji nie ma podstaw do twierdzenia, iż niemożność traktowania gminy jako przedsiębiorcy wodociągowo - kanalizacyjnego automatycznie skutkuje niemożnością przypisania jej przymiotu przedsiębiorcy na gruncie art. 305<sup>1</sup> w związku z art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. Gmina, jako osoba prawna, na którą nałożono obowiązek zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków, jest przedsiębiorcą w znaczeniu podmiotowym. Spełnia także warunek potraktowania jej, jako przedsiębiorcy w znaczeniu funkcjonalnym, skoro przyłączyła infrastrukturę wodno - kanalizacyjną do swojej sieci, jest jej właścicielem i realizuje swoje zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków udostępniając urządzenia przesyłowe przedsiębiorcy wodno - kanalizacyjnemu w rozumieniu art. 2 pkt 4 u.z.z.w.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje przy tym pogląd, iż gmina realizując zadania własne w rozumieniu art. 7 u.s.g. poprzez zawieranie odpłatnych umów, mających charakter czynności gospodarczych, jest przedsiębiorcą (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 49/11, nie publ., z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2006, nr 4, poz. 78, z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 756/00, nie publ., z dnia 7 sierpnia 2003 r., IV CZ 90/03, nie publ.). Ponadto, gmina może przyjmować różne warianty gospodarki wodno - ściekowej, w tym takie, w których nie będzie zajmować się bezpośrednio odprowadzaniem i doprowadzaniem wody i odprowadzaniem ścieków, lecz pośrednio, udostępniając urządzenia przesyłowe spółce, która wykorzystuje je zgodnie z przeznaczeniem.

Przyjęcie stanowiska, iż wykorzystanie przez gminę do realizacji swoich zadań instrumentu w postaci spółki, która nie uzyska własności urządzeń przesyłowych, lecz będzie z nich korzystać na podstawie umowy dzierżawy eliminuje możliwość ustanowienia na rzecz gminy służebności przesyłu, prowadzi do rezultatów niezamierzonych przez ustawodawcę. Zmierzał on 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



(por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VI Kadencji, Druk Sejmowy nr 81).

Uznanie, iż gmina będąc właścicielem infrastruktury wodociągowej i przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego (w znaczeniu ekonomicznym), nie ma przymiotu przedsiębiorcy, prowadziłyby do sytuacji, iż właściciel nieruchomości, na której posadowiona jest infrastruktura wodociągowa nie miałby prawa zgłoszenia żądania ustanowienia służebności przesyłu, które nie posiadałoby adresata, czego przyczyną byłaby jedynie forma organizacyjno-prawna, w jakiej gmina zdecydowała się prowadzić działalność usługową w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Konsekwencją takiego kierunku wykładni byłoby nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej właścicieli nieruchomości, skoro prawo podmiotowe niektórych z nich do żądania ustanowienia służebności przesyłu zostałyby ubezskutecznione, ograniczając ich konstytucyjne wartości i prawa, w tym w szczególności prawa do ochrony własności.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie (art. 390 § 1 k.p.c.).

kc

jw