



Warszawa, dnia 10 lutego 2017 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER CYFRYZACJI

Anna Streżyńska

DT-WIT.401.1.2017

Pan Józef Woch
Cybernet WMW Józef Woch

Szanowny Panie,

w odpowiedzi na Pana pismo z dnia 7 grudnia 2016 r., znak: L.dz. 03/12/16 (data wpływu do Ministerstwa Cyfryzacji: 14 grudnia 2016 r.), dotyczące dopuszczalności pobierania opłat z tytułu ustanowienia służebności przesyłu od kabla umieszczonego w kanalizacji Orange Polska przez właścicieli nieruchomości, przez które ta kanalizacja przechodzi, przedstawiam następujące wyjaśnienia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż błędnie się Pan powołał w swoim piśmie odnośnie opłaty rocznej na art. 305 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm., dalej jako „Kc”), który dotyczy wnoszenia jako wkład do rolniczej spółdzielni produkcyjnej nieruchomości obciążonej służebnością osobistą. Z treści pisma wynika jednak, iż chodzi o opłatę (wynagrodzenie) pobieraną w związku z ustanowieniem służebności przesyłu w odniesieniu do infrastruktury telekomunikacyjnej. Służebność ta została zaś uregulowana w art. 305¹ - 305⁴ Kc i tych właśnie przepisów dotyczyć będą niniejsze wyjaśnienia.

Zgodnie z art. 305¹ Kc 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. Tak przepis ten definiuje służebność przesyłu. Podmiotem, na rzecz którego może zostać ustanowiona służebność przesyłu może być tylko przedsiębiorca, czyli osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 Kc, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (art. 43¹ Kc). Dodatkowo prowadzenie działalności przez takiego przedsiębiorcę musi wiązać się z wykorzystywaniem tzw. urządzeń przesyłowych, o których mowa w art. 49 § 1 Kc. Zgodnie z tym przepisem urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1973 r. (sygn. akt: II CR 673/72, LEX nr 1673125) „przez urządzenia, o których mowa w art. 49 k.c. należy rozumieć różnego rodzaju energetyczne, wodno-kanalizacyjne, telekomunikacyjne instalacje i urządzenia przewodzące, które stanowią wyposażenie techniczne (wchodzą w skład)

przedsiębiorstwa lub zakładu.” Urządzenia podobne, o których mowa w tym przepisie, to również urządzenia telewizji kablowej, satelitarnej, związane z programami radiowymi (UKF), które nie należą do części składowych gruntu, stanowiąc składnik przedsiębiorstwa albo nie, zależnie od umowy z inwestorem tych urządzeń, najczęściej je finansującym (Komentarz do kodeksu cywilnego, pod red. S. Rudnickiego, 2003 r., s. 194 – 195). Ponadto, z orzecnictwa wynika, iż pojęcie „urządzenia” o którym mowa w art. 49 § 1 Kc należy rozumieć szeroko (np. stacja transformatorowo-rozdzielcza, budynek, por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2005 r. sygn. akt: I SA Wa 643/04, LEX nr 186629, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r. sygn. akt: II CK 359/03 LEX nr 146060).

Z powyższego można wysnuć wniosek, iż urządzeniami „przesyłowymi” w rozumieniu art. 49 § 1 Kc jest infrastruktura telekomunikacyjna, tj. urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji (art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 ze zm.)). Zatem, służebność przesyłu może zostać ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który władą infrastrukturą telekomunikacyjną, w tym również kanalizacją kablową lub kablem telekomunikacyjnym (infrastruktura telekomunikacyjna wchodzi w skład jego przedsiębiorstwa).

Wątpliwości na rzecz, którego podmiotu może być ustanowiona taka służebność mogą pojawić się jednak w sytuacji kiedy właścicielem kanalizacji kablowej jest inny podmiot niż właściciel kabli telekomunikacyjnych umieszczonych w tej kanalizacji (sytuacja przedstawiona w Pana piśmie). Pewnych wskazówek w tym zakresie może udzielać ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm., dalej „Pb”). Zgodnie z art. 3 pkt 3 Pb przez budowlę należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, m. in. takie jak obiekty liniowe. Z kolei obiekty liniowe to obiekty budowlane, których 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 nie stanowią obiektu budowlanego lub jego części ani urządzenia budowlanego (art. 3 pkt 3a Pb). Zatem, w świetle Pb obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji jest linia kablowa nadziemna, linia kablowa umieszczona bezpośrednio w ziemi i kanalizacja kablowa. Takim obiektem, ani jego częścią lub częścią urządzenia budowlanego nie są kable ułożone w kanalizacji kablowej. Z tego wynika, iż Pb traktuje kable ułożone w kanalizacji kablowej jako całość techniczno-użytkową. Tworzenie całości techniczno-użytkowej należy bowiem rozumieć jako połączenie poszczególnych elementów w taki sposób, aby zgodnie z wymogami techniki nadawały się one do określonego użytku. Nie można przy tym wykluczyć, że każdy z tych elementów może być samodzielnym obiektem, choć nie zawsze samodzielnie wykorzystywany będzie mógł być do określonego celu. Przykładem takiego obiektu jest kanalizacja kablowa - jest ona

samodzielnym obiektem budowlanym, jednakże bez wypełnienia jej kablami nie pełni ona żadnej konkretnej funkcji użytkowej (poza możliwym jej użyciem jako osłony kabli). Dopiero kanalizacja kablowa i położone w niej kable i pozostałe elementy, stanowią całość użytkową, pozwalającą na prowadzenie działalności gospodarczej w postaci świadczenia usług telekomunikacyjnych.

W związku z powyższym w opinii Ministerstwa Cyfryzacji okoliczność tą należy uwzględnić przy stosowaniu przepisów Kc, dotyczących służebności przesyłu. Służebność ta zatem powinna być ustanawiana na rzecz przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, dysponującego kanalizacją kablową, ale już nie na rzecz podmiotów, będących właścicielami kabli w niej ułożonych. Inaczej sytuacja by wyglądała, gdyby kable te były ułożone bezpośrednio w ziemi. Wynika to przede wszystkim z funkcji jaką pełni kanalizacja (przewodzenie w niej kabli i przewodów). Pusta kanalizacja kablowa nie spełnia swojej funkcji, a tym bardziej nie służy do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej (tu: w zakresie telekomunikacji). Dysponowanie pustą kanalizacją kablową nie można również kwalifikować jako korzystanie z urządzenia „przesyłowego” w rozumieniu art. 49 § 1 Kc.

Ponadto, z Pana pisma wynika, iż dzierżawi Pan miejsce w kanalizacji kablowej Orange Polska S.A. W tej sytuacji należy mieć na uwadze, iż dostęp do kanalizacji kablowej Orange Polska S.A. jest usługą regulowaną w decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr DHRT-WORK-6082-7/11(179)¹ z dnia 23 listopada 2012 r. w związku z uznaniem Orange Polska S.A. za przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej w zakresie udostępniania kanalizacji kablowej. W związku z tym Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) ww. decyzją zatwierdził ramową ofertę tego operatora w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej. Oferta ta określa warunki zawierania umów na dostęp do tej kanalizacji kablowej, warunki techniczno-eksploatacyjne oraz zasady ustalania wysokości opłat tytułem dostępu (Oferta ROI – Reference Offer for Infrastructure). W związku z powyższym Orange Polska S.A. ma obowiązek zawierania umów o dostęp do swojej kanalizacji kablowej na warunkach nie gorszych od tych określonych w zatwierdzonej ofercie ROI (art. 43 ust. 6 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 ze zm.)). Ponadto, w swojej decyzji Prezes UKE wskazał zamknięty katalog przyczyn uzasadniających odmowę uzyskania dostępu do kanalizacji kablowej Orange Polska S. A., np. gdy kanalizacja zajęta jest fizycznie w 100% lub jest uszkodzona. Poza wskazanymi przesłankami operator ten zobowiązany jest do udostępniania innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu lub jednostce samorządu terytorialnego swojej kanalizacji kablowej na warunkach określonych w ofercie ROI. Zatem, w obowiązującym stanie prawnym rzadka będzie sytuacja, gdy tylko Orange Polska S. A. będzie korzystał ze swojej kanalizacji. W większości przypadków będzie miało miejsce udostępnianie tej kanalizacji na rzecz podmiotów trzecich, wynikające z realizacji obowiązku regulacyjnego.

¹ https://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=10944

Z Pana pisma wynika, iż właściciele nieruchomości przez które przechodzi kanalizacja kablowa Orange Polska S. A., w której umieszczone są również Pańskie kable telekomunikacyjne żądają od Pana opłat na podstawie art. 305¹ KC (czyli de facto żądają ustanowienia służebności przesyłu). Odnosząc powyższy obowiązek Orange Polska S.A. w zakresie udostępniania swojej kanalizacji kablowej do sytuacji żądania opłat za ustanawianie służebności przesyłu od podmiotów, które korzystają jedynie z kanalizacji kablowej operatora regulowanego ale nie są jej właścicielem, należy rozważyć czy nie będą tu miały miejsca przypadki tzw. nadużycia prawa podmiotowego. Zgodnie z art. 5 Kc nie można czynić ze swego prawa użytku, który był by sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 września 2016 r. „o nadużyciu prawa podmiotowego decydują obiektywne kryteria oceny w postaci sprzeczności z zasadami współzycia społecznego i ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa podmiotowego. Przepis art. 5 k.c. może być stosowany wyjątkowo tylko w takich sytuacjach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawnych prowadziłoby do skutku nieaprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współzycia społecznego” (sygn. akt: I Aca 346/16 LEX nr 2137016, podobnie: wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2015 r., sygn. akt: II CSK 831/14, LEX nr 1938674).

Za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem służebności przesyłu można uznać żądanie przez właściciela nieruchomości, przez którą przechodzi kanalizacja kablowa opłat za ustanowienie tej służebności zarówno na rzecz właściciela kanalizacji (tu: Orange Polska S.A.), jak i opłat od właścicieli kabli, biegnących w tej kanalizacji w związku z ustanowieniem również na ich rzecz takiej służebności. Należy mieć na uwadze, iż zakres ograniczenia prawa własności nieruchomości w związku z przebiegiem na niej kanalizacji kablowej byłby taki sam zarówno na skutek ustanowienia służebności przesyłu na rzecz właściciela kanalizacji kablowej, jak i równocześnie dla właścicieli kabli biegnących w tej kanalizacji (którzy nie są właścicielami kanalizacji). Treścią tej służebności jest bowiem korzystanie przez przedsiębiorcę w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości (nieruchomości obciążonej), w zakresie niezbędnym do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych (tu: kanalizacji kablowej wraz z kablami telekomunikacyjnymi). W praktyce będzie to prowadziło do umożliwienia wejścia na cudzy grunt i jego zajęcie w zakresie niezbędnym do realizacji ww. urządzeń, ich utrzymania, konserwacji, a także ewentualnego usuwania awarii. Taki sam zakres korzystania z nieruchomości obciążonej służebnością potrzebny jest właścicielowi kanalizacji kablowej, jak i właścicielowi kabli telekomunikacyjnych, biegnących w tej kanalizacji. Właściciel kanalizacji nie potrzebuje w większym zakresie korzystać z nieruchomości obciążonej np. w celu konserwacji kanalizacji, niż właściciel kabla biegnącego w tej kanalizacji, który chciałby wykonać czynności konserwacyjne. Dodatkowo należy wskazać, iż czynności

techniczne wykonywane przez właścicieli kabli biegnących w kanalizacji Orange Polska S.A. wykonywane są pod nadzorem pracowników Orange Polska S.A.² Można zatem stwierdzić, iż zasadniczo zakres uciążliwości na nieruchomości obciążonej byłby taki sam gdyby te czynności wykonywał właściciel kanalizacji w imieniu i na rzecz właścicieli kabli, którym kanalizacja kablowa jest udostępniona.

W takiej sytuacji pobieranie przez właściciela nieruchomości obciążonej dwa razy opłaty (lub więcej) za ustanowienie służebności (od właściciela kanalizacji kablowej i od właścicieli kabli w niej biegnących) za ten sam zakres uciążliwości związanych z wykonywaniem tej służebności może być uznane jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Należy bowiem mieć na uwadze, iż opłata pobierana w związku z ustanowieniem służebności przesyłu jest wynagrodzeniem za ograniczenie prawa własności nieruchomości, w tym uciążliwości związane z wykonywaniem tej służebności, a także za ewentualne obniżenie wartości nieruchomości obciążonej. Nie służy ona natomiast celom tylko zarobkowym właściciela nieruchomości obciążonej i nie może być całkowicie oderwana od okoliczności, które powinny mieć wpływ na jej wysokość (zakres uciążliwości).

Dodatkowo należy wspomnieć, iż służebność przesyłu może być ustanawiana zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie (bez wynagrodzenia) z uwagi na to, iż art. 305¹ Kc tego nie przesądza. Jedynie służebność ta ustanawiana w trybie sądowym powinna być ustanawiana za wynagrodzeniem, chyba że uprawniony zrzeknie się tego wynagrodzenia (art. 305² § 1 i 2 Kc).

Z uwagi na wskazanie niepełnych okoliczności sprawy, powyżej zaprezentowane zostało ogólne stanowisko Ministra Cyfryzacji odnośnie przepisów regulujących służebność przesyłu. Ponadto, informuję iż Minister Cyfryzacji nie jest organem uprawnionym do dokonywania wiążącej interpretacji przepisów ustawy Kodeks cywilny.

Z poważaniem

Anna Streżyńska
Minister Cyfryzacji

/-podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym
weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu/

² <http://www.hurt-orange.pl/ocp-http/PL/Binary2/2000564/4097156184.pdf>