

- Nieruchomości
- Odszkodowania
- Ochrona środowiska
- Inwestycje, budownictwo
- Konkurencja, własność intelektualna
- Obrona karna biznesu
- Rozwody, spadki, inne

Adwokat Jerzy Krotoski

z Kancelarii KROTOSKI-Adwokaci

w Poznaniu

Temat:

Aspekty procesowe postępowania o ustanowienie służebności
przesyłu

Poznań 2009

I. Służebność przesyłu – definicja i podstawowe zasady funkcjonowania.

Nowelizacja ustawy Kodeks cywilny z dnia 3 sierpnia 2008r. wprowadziła do polskiego systemu prawnego instytucję służebności przesyłu, kolejny trzeci rodzaj służebności obok służebności gruntowych i osobistych.

Zgodnie z art. 305¹ k.c. nieruchomości może zostać obciążona na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń.

Z treści tego przepisu wynika, iż podmiotem na rzecz, którego nieruchomości może zostać obciążona, jest tylko i wyłącznie przedsiębiorca, czyli osoba fizyczna, osoba prawna i podmiot ustawowy, o którym mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. a przedmiotem działalności gospodarczej w tym konkretnym przypadku powinna być działalność związana z wykorzystaniem urządzeń przesyłowych. Co więcej, ustanowienie służebności przesyłu możliwe jest tylko na rzecz takiego przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń, służących do odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych urządzeń podobnych lub który zamierza wybudować takie urządzenia. Należy zaznaczyć, iż do ustanowienia służebności przesyłu może być uprawniona także gmina, w przypadku, gdy urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są jej własnością i prowadzi ona działalność w zakresie zbiorowego zaopatrywania w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków przez wyodrębniony zakład budżetowy.

Natomiast podmiotem, który może ustanowić służebność przesyłu, jest właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, na której urządzenia przesyłowe są posadowione. Należy zarazem zauważyć, iż nie jest istotny status prawny właściciela nieruchomości, ponieważ może to być zarówno osoba fizyczna, osoba prawna jak i ułomna osoba prawna. Dlatego też właściciel nieruchomości może posiadać status przedsiębiorcy, lecz nie jest to konieczne. Jak już wcześniej wspomniałem dopuszczalne jest także ustanowienie służebności przesyłu przez użytkownika wieczystego. Jednakże w takim przypadku przedmiotem służebności przesyłu nie będzie nieruchomości, lecz prawo użytkowania wieczystego.

Z treści służebności przesyłu wynika, iż przedsiębiorca ma prawo do korzystania w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości, w zakresie niezbędnym do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych. Oznacza to, iż przedsiębiorca, któremu przysługuje służebność, ma prawo wejścia na cudzy grunt obciążony służebnością w celu

posadowienia urządzeń przesyłowych, usunięcia ich awarii, przeprowadzenia konserwacji czy modernizacji urządzeń.

Należy zaznaczyć, iż służebność przesyłu przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub nabywcę urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. Trwanie służebności przesyłu jest uzależnione od istnienia przedsiębiorstwa będącego właścicielem urządzeń przesyłowych. Dlatego też służebność przesyłu wygasa z chwilą zakończenia likwidacji tego przedsiębiorstwa. Warto wskazać, iż po wygaśnięciu służebności przesyłu na przedsiębiorcy (oraz jego likwidatorach) ciąży obowiązek usunięcia urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., utrudniających korzystanie z nieruchomości. Co więcej, w przypadku, gdyby powodowałyby to nadmierne trudności lub koszty, przedsiębiorca zobowiązany jest do naprawienia wynikłej stąd szkody.

II. Służebność przesyłu w praktyce procesowej.

Z treści art. 305¹ k.c. wynika, iż przepis ten ma zastosowanie zarówno do sytuacji, w której urządzenia przesyłowe zostały już posadowione na nieruchomości, jak i przypadku, gdy nowe urządzenia przesyłowe dopiero mają zostać posadowione.

Stosowanie służebności przesyłu do nowych inwestycji liniowych nie powinno budzić większych trudności prawnych. Przedsiębiorstwo przesyłowe prowadzi w pierwszej kolejności rokowania z właścicielami gruntów, a w razie braku porozumienia występuje do sądu o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem. Alternatywną ścieżką jest wystąpienie na drodze postępowania administracyjnego o wydanie przez starostę decyzji w trybie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami, uprawniającej do lokalizacji inwestycji oraz dalszego korzystania z gruntu w zakresie niezbędnym do eksploatacji urządzenia przesyłowego. Do czasu wprowadzenia służebności przesyłu tryb administracyjny miał charakter dominujący. Obecnie nie można wykluczyć sytuacji, gdzie inwestor będzie się starał o prawo do gruntu dwutorowo, to znaczy przed sądem cywilnym w oparciu o przepisy KC oraz przed organami administracji w oparciu o przepisy u.g.n. Z punktu widzenia właściciela nieruchomości obciążonej, wydaje się, że łatwiej będzie mu bronić swoich interesów w postępowaniu sądowym, gdzie funkcjonuje zasada kontradyktoryjności (równości stron) i gdzie łatwiej jest skutecznie zakwestionować wysokość wynagrodzenia określoną przez biegłych sądowych.

Szereg problemów prawnych pojawia się jednak w odniesieniu do urządzeń już istniejących, których lokalizacja nastąpiła w oparciu o przepisy różnych ustaw, począwszy od 1945 roku. Tutaj znajomość zmieniających się ustaw okazuje się bardzo przydatna w ramach postępowań sądowych. Z praktycznego punktu widzenia problematyka ta pojawia się głównie w postępowaniach sądowych o ustanowienie służebności przesyłu wszczętych z wniosku właścicieli

nieruchomości, na których od lat posadowione są urządzenia. W ramach taktyki procesowej przedsiębiorstwa przesyłowe często argumentują, że lokalizacja linii nastąpiła legalnie, w oparciu o dawne przepisy, a zatem przedsiębiorstwu po dziś dzień przysługuje uprawnienie do władania pasem gruntu, co z kolei wyłącza możliwość ustanowienia służebności w aktualnym stanie prawnym.

W praktyce sądowej przedsiębiorstwa przesyłowe przedstawiają trzy rodzaje dokumentów, z których miałyby wynikać ich uprawnienie do władania gruntem. Są to najczęściej:

- pozwolenie na budowę i inne dokumenty związane z budową,
- decyzja lokalizacyjna,
- decyzje o odszkodowaniu za utracone plony, nasadzenia etc.

Na przestrzeni lat inwestycje liniowe mogły być lokalizowane w oparciu o przepisy następujących ustaw:

- ustawa z dnia 12 marca 1958 roku o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz. U. z 1974 roku, Nr 10, poz. 64 ze zm.),
- ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 roku o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. z 1991 roku, Nr 30, poz. 127 ze zm.)
- ustawa o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 roku (Dz. U. z 2004 roku, Nr 261, poz. 2603 ze zm.).

Wydaje się, że przedstawienie przez przedsiębiorcę przesyłowego jedynie pozwolenia na budowę, niezależnie od czasu jego wydania, jest zabiegiem niewystarczającym do uznania, że nadal dysponuje on tytułem prawnym do gruntu. Samo pozwolenie na budowę jest bowiem aktem administracyjnym regulującym jedynie prawa i obowiązki inwestora w procesie budowlanym, nie ingerującym w sferę jego użytkowania. Taki wniosek jest tym bardziej zasadny, że w pod rządami Prawa budowlanego z 1961 roku uzyskanie pozwolenia na budowę nie wymagało nawet dysponowania tytułem prawnym do gruntu objętego inwestycją. Tym samym należy przyjąć, że przedsiębiorca przesyłowy nie zwolni się z obowiązku ustanowienia służebności przesyłu jeżeli będzie się legitymował wyłącznie pozwoleniem na budowę urządzenia przesyłowego. Taka taktyka procesowa najprawdopodobniej nie przyniesie efektu i sąd na żądanie właściciela gruntu ustanowi służebność przesyłu i nakaże przedsiębiorcy zapłacić wynagrodzenie z tego tytułu. Samo pozwolenie na budowę, może uprawdopodobniać, że inwestor czyniła jakieś starania o uzyskanie tytułu prawnego do gruntu, jednak jest to zabieg dalece

niewystarczający dla wykazania uprawnienia do korzystania z gruntu. Takiego uprawnienia nie można w żaden sposób domniemywać. Musi ono wynikać z jednoznacznego dokumentu, jakim nie jest z pewnością pozwolenie na budowę.

Odrębną kategorią dokumentów przedstawianych przez przedsiębiorstwa przesyłowe są decyzje o przyznaniu odszkodowania za zniszczone plony, nasadzenia posadowione na działce, na której ulokowano obiekt liniowy. Takie odszkodowania wypłacane były na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 marca 1958 roku o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości. Oczywiście tego typu odszkodowanie nie było ekwiwalentem za ograniczenie prawa własności i spadek wartości nieruchomości. Było to jedynie wynagrodzenie za szkody związane z pracami budowlanymi. Tym niemniej przedsiębiorstwa przesyłowe powołują się często przed sądem na tego typu dokumenty, wywodząc, że właściciel nieruchomości otrzymał już odszkodowanie, a sam fakt jego wypłaty implikuje, że posadowienie inwestycji liniowej było legalne. Również w tym przypadku należy stwierdzić, że nie mamy do czynienia z dokumentem, z którego wynikałoby uprawnienie przedsiębiorstwa do władania gruntem. Fakt wypłaty odszkodowania za utracone plony etc. jest niezależny od kwestii uprawnień do władania gruntem w ramach eksploatacji urządzenia przesyłowego. Należy zatem przyjąć, że ustanowienie służebności przesyłu przez sąd jest również możliwe w tym przypadku.

Najsilniejszym argumentem obronnym przedstawianym przez przedsiębiorstwa przesyłowe są decyzje administracyjne o lokalizacji inwestycji wydane na podstawie ustawy z 1958 roku. W przekonaniu wielu przedstawicieli doktryny taka decyzja uprawniała nie tylko do posadowienia obiektów liniowych na nieruchomości, ale stanowi trwały tytuł do korzystania z gruntu skuteczny względem każdorazowego właściciela nieruchomości, przypominający swoim charakterem służebność gruntową (G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 98). Takie stanowisko obecne jest również w orzecznictwie sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2002 roku, II CKN 1310/00, wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2005 roku, IV CK 82/05, wyrok SN z dnia 9 marca 2007 roku, II CSK 457/06, wyrok SN z dnia 20 marca 2002 roku, V CKN 1863/00, wyrok SN z dnia 8 czerwca 2005 roku, V CK 679/04). Przenosząc powyższe uwagi na grunt praktyki sądowej należy zauważyć, że właściciel gruntu może przegrać sprawę o ustanowienie służebności przesyłu, jeżeli urządzenie przesyłowe zlokalizowane zostało na podstawie decyzji lokalizacyjnej wydanej w oparciu o przepisy ustawy z 1958 roku o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości. Takie rozwiązanie należy poddać krytyce, głównie ze względu na fakt, że ówczesna ustawa nie spełniała wymogów zasady pewności prawa, ani poszanowania prawa własności. Zgodnie z jej przepisami za zgodą prezydium powiatowej rady narodowej i na podstawie decyzji

lokalizacyjnej można było zakładać urządzenia przesyłowe na działkach prywatnych. Przy tym jednak podkreślenia wymaga fakt, iż ustawa nie przewidywała wymogu zgody właściciela na umieszczenie na należącym do niego gruncie urządzeń przesyłowych. Właścicielowi przysługiwało wprawdzie odszkodowanie, jednak w razie sporu co do jego wysokości decydujące było zdanie organu wywłaszczającego, co z natury rzeczy prowadziło do rażącego pokrzywdzenia właścicieli. Co więcej do połowy lat 70, przedsiębiorstwa przesyłowe uzyskiwały pozwolenie na budowę urządzeń na cudzym gruncie bez potrzeby prowadzenia wcześniejszych negocjacji z jego właścicielem, a nawet bez wykazania jakiegokolwiek podstawy prawnej do dysponowania nieruchomością. Tym samym odmówienie tej kategorii właścicieli możliwości ustanowienia służebności przesyłu jest rozwiązaniem naruszającym prawo własności i zasadę słusznego odszkodowania, która z całą pewnością nie była gwarantowana przez ustawę z 1958 roku. Lokalizacja inwestycji w oparciu o dawne przepisy nierzadko była prowadzona z naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, szczególnie jeżeli chodzi o prawidłowość doręczenia pism i decyzji oraz prawidłowość dokonywania obwieszczeń. Z tego względu właściciele nieruchomości próbują doprowadzić do stwierdzenia nieważności dawnych decyzji lokalizacyjnych, czego nie można wykluczyć.

O ile decyzja lokalizacyjna wydana na podstawie ustawy z 1958 roku może jeszcze budzić wątpliwości co do tego czy kreuje trwałe uprawnienie do władania gruntem, o tyle decyzje wydane w oparciu o późniejsze ustawy (z 1985 roku oraz aktualnie obowiązującą ustawę z 1997 roku o gospodarce nieruchomościami) bezspornie uprawniają przedsiębiorstwo przesyłowe do korzystania z gruntu, a tym samym wyłączają możliwość ustanowienia służebności przesyłu z wniosku właściciela gruntu. W szczególności należy zwrócić uwagę na decyzję administracyjną wydawaną na podstawie art. 124 u.g.n. o zezwoleniu na zajęcie nieruchomości. Decyzja taka może być wpisana do księgi wieczystej i w doktrynie przyrównuje się ją do służebności. W tym przypadku nie budzi najmniejszych wątpliwości, że przedsiębiorca przesyłowy ma „dożywotnią” legitymację do korzystania z gruntu w zakresie niezbędnym do eksploatacji urządzenia przesyłowego.

Patrząc z punktu widzenia właścicieli nieruchomości, na których posadowione są urządzenia przesyłowe, należy zauważyć, że na etapie sporu przesądowego (negocjacji) przedsiębiorstwa przesyłowe nie są skłonne do udzielania informacji odnośnie istniejących dokumentów dotyczących danej nieruchomości. Tym samym jedyną możliwością sprawdzenia jakimi argumentami dysponuje operator, jest wystąpienie do sądu o ustanowienie służebności przesyłu. Często dopiero na sali sądowej okazuje się jakie dokumenty jest w stanie przedstawić przedsiębiorstwo przesyłowe.

Inna strategia obronna przedsiębiorstw przesyłowych polega na wystąpieniu z wnioskiem o zasiedzenie służebności przesyłu albo zgłoszeniu takiego zarzutu w postępowaniu dotyczącym służebności przesyłu.¹ Nader często po wystąpieniu przez właściciela gruntu do sądu o ustanowienie służebności przesyłu, przedsiębiorstwo przesyłowe wszczyna odrębne postępowanie o stwierdzenie nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie. Powoduje to zawieszenie pierwszego postępowania, a w razie stwierdzenia zasiedzenia – oddalenie roszczeń właściciela gruntu. Służebność nabyta poprzez zasiedzenie ma charakter nieodpłatny, co powoduje, że wielu operatorów sieci sięga po to rozwiązanie.

Zgodnie z art. 292 Kodeksu cywilnego służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie jedynie w przypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Nie ulega wątpliwości, że urządzenia przesyłowe znajdujące się na powierzchni ziemi (linie elektroenergetyczne) należą właśnie do kategorii takich urządzeń. Pogląd ten wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 kwietnia 2002r. wskazując, iż widoczny na powierzchni ziemi osadnik wraz z dołączoną do niego rurą kanalizacyjną, znajdującą się pod powierzchnią gruntu, mogą być – w okolicznościach konkretnej sprawy – uznane za trwałe i widoczne urządzenie (w rozumieniu art. 292 k.c.)² Jednak wątpliwości budzi to czy za takie urządzenia można uznać te znajdujące się pod ziemią, często głęboko i nieraz bez wiedzy właściciela nieruchomości. Dyskusyjne jest zatem czy w przypadku takich podziemnych urządzeń można mówić o zasiedzeniu służebności gruntowej, ponieważ nie spełnia ona przesłanki „widoczności”. Dobrym przykładem będą tutaj przewody gazowe, których bieg pod ziemią oznaczony jest poprzez umieszczenie różnych elementów ostrzegawczych (słupki znacznikowe). Problematyczne jest jednak czy można uznać te elementy za części takiego urządzenia, dlatego też zasiedzenie służebności wydaje się wątpliwe.

Przedsiębiorstwa przesyłowe nabywają prawo do korzystania z cudzej nieruchomości po upływie określonego czasu, w zależności od ich dobrej bądź złej wiary. Należy też zaznaczyć, że istnienie dobrej wiary bądź złej wiary zależne jest od tego czy właściciel nieruchomości udzielił zgody na instalację urządzeń przesyłowych. Jeżeli przedsiębiorstwo przesyłowe korzysta z urządzeń przesyłowych w dobrej wierze to do zasiedzenia dojdzie po upływie 20 lat nieprzerwanego korzystania, natomiast przy złej wierze nastąpi to po upływie lat 30.

¹ Istnieje dopuszczalność ustalenia faktu nabycia prawa przez zasiedzenie w innej sprawie niż w postępowaniu o zasiedzenie., wyrok SN z dnia 12 grudnia 2008 roku, II CSK 389/08.

² Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2002r., V CKN 972/00.

Nie w każdej sytuacji dojdzie jednak do zasiedzenia z upływem 20 lub 30 lat. Należy bowiem pamiętać, że w okresie 1965 - 1990 roku nie było prawnej możliwości zasiedzenia nieruchomości państwowej. Jeżeli zatem urządzenia przesyłowe były wcześniej posadowione na gruncie państwowym, to tego okresu nie można doliczyć do czasu posiadania prowadzącego do zasiedzenia służebności przesyłu.³ W orzecznictwie stwierdza się wprost, że "jeżeli korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia nastąpiło przed 27 maja 1990 roku [nowelizacja KC związana ze zmianami ustrojowymi], to bieg zasiedzenia służebności gruntowej obciążającej nieruchomość, która do tego dnia była przedmiotem własności państwowej, rozpoczyna się z dniem 27 maja 1990 roku."⁴

W wielu przypadkach bywa tak, że aktualnie funkcjonujący przedsiębiorca przesyłowy jest następcą prawnym przedsiębiorstwa państwowego, które w poprzednim systemie gospodarczym (do dnia 1 lutego 1989 roku) nie działało we własnym imieniu, a jedynie sprawowało zarząd mieniem państwowym. Tym samym można przyjąć, że przedsiębiorstwo przesyłowe może zasiedzieć służebność przesyłu na własny rachunek jedynie od roku 1989. Takie stanowisko znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym.⁵ Dzięki temu wielu właściciele nieruchomości mogło odeprzeć argument przedsiębiorstw przesyłowych o zasiedzeniu służebności. Należy jednak zwrócić uwagę na najnowsze orzeczenie SN, w którym zaprezentowano pogląd przeciwny, tzn. rozstrzygający, że nawet przedsiębiorstwo państwowe może doliczyć do okresu posiadania okres przed 1989 rokiem i tym samym bez problemu nabyć służebność przesyłu w drodze zasiedzenia.⁶ Czas pokaże czy pogląd ten stanie się dominujący.

Do niedawna kontrowersje budziło to czy przedsiębiorstwo przesyłowe może zasiedzieć służebność gruntową w wypadku, gdy żadna z nieruchomości sąsiednich nie należy do niego, czyli innymi słowy, brak jest nieruchomości władnącej. W najnowszym orzecznictwie dominujący jest pogląd, iż nie ma wymogu, aby istniała nieruchomość władnąca. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 maja 2006 roku⁷ stwierdził nawet, że do zasiedzenia służebności gruntowej wystarczające jest to, że służebność gruntowa jedynie usprawnia działanie tego przedsiębiorstwa.

Należy również pamiętać, że sądowe ustanowienie służebności przesyłu możliwe jest jedynie wówczas, gdy służebność jest konieczna do korzystania z urządzenia przesyłowego. W związku z tym w wielu procesach przedsiębiorstwa przesyłowe próbują wykazać, że nie

³ Postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2008 roku, IV CSK 21/08

⁴ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2007 roku, III CZP 23/07.

⁵ Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2006 roku, I CSK 11/05, wyrok SN z dnia 31 maja 2006 roku, IV CSK 149/05.

⁶ Postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2008 roku, I CSK 171/08.

⁷ Wyrok SN z dnia 31 maja 2005r., IV CSK 149/05.

korzystają z linii przesyłowej albo że właśnie zamierzają ją odłączyć. Taki zabieg taktyczny stawia właściciela nieruchomości w trudnej sytuacji, ponieważ to na nim spoczywa ciężar dowodowy wykazania, że przesył jest nadal wykonywany lub że odłączenie tego fragmentu linii jest niemożliwe.

Praktyka w sprawach sądowych o ustanowienie służebności przesyłu nakazuje zwrócić uwagę na kilka zagadnień procesowych, które mogą rzutować na szanse zakończenia danej sprawy sukcesem.

Sprawa o ustanowienie służebności przesyłu toczy się w postępowaniu nieprocesowym, w którym występuje wnioskodawca oraz uczestnik postępowania. Taki tryb postępowania powoduje m.in., że opłata sądowa ma charakter stały i nie jest uzależniona od wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. W aktualnym stanie prawnym opłata wynosi 200 zł. Jest to istotna różnica, ponieważ np. zbliżona sprawa o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości rozpoznawana w postępowaniu procesowym wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu, co może być barierą dla wielu właścicieli nieruchomości.

Odrębnym zagadnieniem prawnym wartym omówienia jest kwestia postępowania dowodowego. Do wnioskodawcy należy bowiem przedstawienie dowodów, z których wynikać będzie zasadność ustanowienia służebności, a przede wszystkim wysokość wynagrodzenia z tego tytułu. Inicjatywa dowodowa może być ograniczona przez sąd, który w toku postępowania może wprowadzić tzw. prekluzję procesową czyli zakaz powoływania dalszych dowodów po terminie wyznaczonym przez sąd. Strony postępowania muszą zatem zebrać z góry wszelkie dokumenty (np. określające powierzchnię strefy ograniczonego użytkowania, przeznaczenie terenu, legalność lokalizacji urządzenia, zgodę poprzednich właścicieli etc.), ponieważ zgłoszenie dowodu po terminie zakreślonym przez sąd będzie po prostu nieskuteczne.

Szczególne znaczenie w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu ma opinia biegłego z zakresu szacowania nieruchomości. Jeżeli strony postępowania nie porozumieją się co do wysokości wynagrodzenia za służebność (co jest regułą), wnioskodawca powinien złożyć wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że opinie prywatne przygotowane przez rzeczoznawców na zlecenie strony nie są dowodem z opinii biegłego w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego, a są traktowane jako dokument prywatny czyli np. list. Sąd Najwyższy wskazał na to w wyroku z dnia 9 maja 2007r. stwierdzając, że prywatne opinie opracowane na zlecenie stron i przedłożone sądowi stanowią

jedynie umotywowane stanowisko strony.⁸ Co więcej, w wyroku z dnia 12 kwietnia 2002r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż prywatna opinia biegłego nie może być traktowana jako dowód w procesie, choćby sporządził ją stały biegły sądowy⁹.

Nietrudno popełnić w takiej sytuacji błąd, poprzestając wyłącznie na opinii prywatnej, która może okazać się dla sądu niewystarczająca dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli zatem druga strona kwestionuje opinię prywatną, nie ma innej możliwości niż zawnioskowanie dowodu z opinii biegłego, tym razem powołanego przez sąd. W przeciwnym razie może okazać, że pozornie prosta sprawa zakończyła się fiaskiem.

Wprowadzenie instytucji służebności przesyłu do polskiego systemu prawnego należy ocenić pozytywnie. Jednakże użyte przez ustawodawcę w regulacji niejednoznaczne sformułowania sprawiają, iż interpretacja przepisu jest niejednoznaczna. Prowadzi to do stanu, w którym mimo istnienia regulacji kodeksowej, kluczową rolę w interpretacji przepisu odgrywa orzecznictwo i stanowisko doktryny. Należałoby się zatem opowiedzieć *de lege ferenda* za uzupełnieniem regulacji ustawowej, w ten sposób, aby wprowadzić pewność prawną i uniezależnić regulację służebności przesyłu od interpretacji przedstawianej zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo.

⁸ Wyrok SN z dnia 9 maja 2007r., II CSK 77/07.

⁹ Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2002r. I CKN 92/00, por. wyrok SN z dnia 4 marca 2008r. IV CSK 496/07.