

**Opinia Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT]
do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Cywilny,
w wersji oznaczonej datą 12.01.2010 r.**

Zaprojektowana regulacja ma na celu przede wszystkim uszczegółowienie przepisu art. 49 k.c., który ustawą z dnia 30 maja 2008r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) uległ istotnym zmianom mającym na celu stworzenie podstawy prawnej umożliwiającej uzyskanie przez przedsiębiorcę przesyłowego tytułu prawnego do korzystania z urządzeń, których koszty budowy poniosła inna osoba.

Uszczegółowienie owo podyktowane zostało - jak wynika z uzasadnienia - doświadczeniami ze stosowania w pierwszych latach obowiązywania omawianej nowelizacji.

1. Skutki zmiany k.c.

- Przede wszystkim należy zauważyć, że jednym ze skutków [o czym nie ma w uzasadnieniu] projektowanej nowelizacji – a szczególnie przepisów art. 49 § 3- 5 – będzie możliwość występowania z roszczeniami osób trzecich, które poniosły koszty budowy infrastruktury i które na podstawie projektowanych regulacji będą mogły występować o nabycie przez przedsiębiorcę (operatora - w przypadku Prawa telekomunikacyjnego[PT]) tej infrastruktury (w przypadku PT – „sieci telekomunikacyjnych”)

2. Ad. art. 1 pkt 1 projektowanej ustawy dot. Art. 49 § 3 K.c.

- Proponujemy poszerzenia treści przepisu o „infrastrukturę telekomunikacyjną” :

*„Art. 49. § 1. Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazów, energii elektrycznej, a także urządzenia linii tramwajowych, transportu linowego i linowo-terenowego, linii trolejbusowych, **infrastruktury telekomunikacyjnej** oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa.”*

UZASADNIENIE:

Art. 49 k.c. ogranicza zasięg reguły wynikającej z art. 48 k.c. Pewne rodzaje urządzeń związanych z gruntem, jak: urządzenia do doprowadzania (i odprowadzania) wody, pary, gazu, energii elektrycznej itp., wyjątkowo nie stanowią części składowych gruntu, z którym są połączone. Dzieje się tak, jeżeli urządzenia te wchodzi w skład przedsiębiorstwa (w znaczeniu przedmiotowym - art. 551 k.c.).

Z art. 49 k.c. *a contrario* wynika więc, że jeśli urządzenia takie nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa, wówczas stanowią części składowe gruntu, a w konsekwencji przedmiot własności właściciela nieruchomości gruntowej.

Proponujemy rozważyć potrzebę rozszerzenia zakresu stosowania art. 49 § 1 k.c. w odniesieniu do urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej.

Zgodnie z art. 2 pkt. 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo Telekomunikacyjne:

„ 8) infrastruktura telekomunikacyjna - urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji;”

Zagadnienie to ma bardzo ważne znaczenie praktyczne z punktu widzenia np. statusu prawnego różnych urządzeń służących do świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, czyli usług dostępnych dla ogółu użytkowników. Rozszerzenie wskazanego w ustawie katalogu o urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej jest bardzo uzasadnione z uwagi na prawidłowy rozwój rynku telekomunikacyjnego.

Urządzenia telekomunikacyjne służą celom publicznym i są lokalizowane na nieruchomościach z reguły niebędących przedmiotem własności lub innego prawa rzeczowego eksploatującego je przedsiębiorstwa (dostawcy usług telekomunikacyjnych). Przykładem mogą być np. linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty czy też kable. Podobnie jak w przypadku linii tramwajowych czy trolejbusowych w obowiązującym stanie prawnym brak jest wyraźnego przepisu określającego prawo do tego rodzaju urządzeń.

Trudno, bowiem byłoby uznać za prawidłową wykładnię, że wspomniane urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej mogłyby stanowić część składową gruntu (art. 48 k.c.), jednak ze względu na brak bezpośredniego uregulowania zagadnienia, takie wątpliwości są nadal podnoszone.

Problemu infrastruktury telekomunikacyjnej nie rozwiązuje użycie w treści art. 49 § 1 sformułowania „inne urządzenia podobne”, gdyż chodzi o podobieństwo do urządzeń przesyłowych, zaś pozostawianie tego tematu orzecznictwu sądowemu nie przyczynia się do ujednoczenia wykładni.

Argumentem, co do zasadności proponowanej przez nas regulacji, jest idące w podobnym kierunku orzeczenie Sądu Najwyższego, które kwalifikuje urządzenia sieci telewizji kablowej, jako urządzenia, o których stanowi art. 49 § 1 k.c. (por. wyroki SN z dnia 3 grudnia 1998 r. II CKN 216/98, Lex nr 82290 i z dnia 3 grudnia 2004 r. IV CK 347/04, dotychczas niepublikowany).

Istnieje bardzo duża analogia pomiędzy urządzeniami telewizji kablowej i urządzeniami infrastruktury telekomunikacyjnej, zatem przymiarka do rozszerzenia katalogu urządzeń wskazanych w art. 49 § 1 wydaje się być dobrą okazją do jego uzupełnienia o urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej.

3. Ad. art. 1 pkt 1 projektowanej ustawy. Art. 49 § 3 - 5 stanowi nowatorskie rozwiązanie w k.c.

- Osoba trzecia buduje urządzenie przesyłowe na cudzej nieruchomości, nie są one połączone z siecią i nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa, a właścicielem jest ta osoba trzecia. A gdzie superficies solo cedit ??? A jeśli wybuduje przedsiębiorca, to urządzenie niepodłączone do sieci nie jest własnością przedsiębiorcy?

4. Ad. art. 1 pkt 1 projektowanej ustawy dot. Art. 49 § 6 k.c.
- Propozycja zawiera kontrowersyjny przepis, gdyż potwierdza własność przedsiębiorcy do budynków i budowli służących do korzystania z urządzeń przesyłowych, ale tylko wzniesionych na nieruchomości, co, do której przedsiębiorcy przysługuje służebność przesyłu.
 - Po pierwsze pojawi się problem: która budowla to jeszcze urządzenie przesyłowe, a która już nie. Wydaje się, iż ustanowienie służebności przesyłu nie jest dominującym sposobem regulowania tytułu prawnego operatora do wznoszenia infrastruktury telekomunikacyjnej, o czym trudno jednoznacznie skonstatować nie znając całej praktyki.
 - W tym zakresie przeważają raczej umowy "dzierzawopodobne". To, co zostanie wybudowane, a nie będzie mieściło się w pojęciu „urządzenia przesyłowego”, nadal będzie formalnie własnością właściciela nieruchomości.
5. Ad. art. 1 pkt 4 projektowanej ustawy dot. Art. 305¹ k.c.
- Proponuje się nie wprowadzać projektowanej zmiany.**
- Ten dodatkowy warunek [§ 2] ustanowienia służebności przesyłu wydaje się być zbędnym.
 - Dodatkowo, w naszej ocenie, wyłącza on ustanowienie służebności przesyłu, jeżeli urządzenia przesyłowe na obcej nieruchomości już się znajdują. Jak wtedy wykazać, że ustanowienie służebności zwiększa użyteczność przedsiębiorstwa. Ponadto nie jest zdefiniowane, co należy rozumieć przez wyrażenie „zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa”.
 - W przypadku nowych inwestycji to wybudowanie urządzenia przesyłowego zwiększa użyteczność przedsiębiorstwa a nie ustanowienie służebności. Samo ustanowienie służebności, jak się wydaje, nie wpływa na użyteczność przedsiębiorstwa (niezależnie od tego jak ten termin będzie rozumiany).
6. Projektowana zmiana k.c. nie ma zasadniczego wpływu na art. 140 Prawa telekomunikacyjnego (PT), jednak można mówić o pewnym wpływie na ust. 4 tego przepisu.
- W przypadku braku porozumienia w kwestii zawarcia umowy o korzystaniu z nieruchomości, w celu posadowienia infrastruktury telekomunikacyjnej, zgodnie z art. 140 ust.4 PT, stosowało się przepisy art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami.
 - Nie przeprowadzono analizy, jak wygląda w tym zakresie praktyka, ale zapewne już po wprowadzeniu do k.c. instytucji służebności przesyłu, mogło spaść znaczenie tego rozwiązania i zmalała ilość wniosków do starostów o wydanie stosownej decyzji.
 - Uszczegółowienie przepisów o służebności przesyłu może tylko pogłębić tę tendencję.

7. W przepisach przejściowych [art. 2 ust. 1 i 2], stanowiących o urządzeniach, o których mowa w art. 49 par. 1 Kodeksu cywilnego powinno być również o infrastrukturze telekomunikacyjnej" - konsekwentnie do zaproponowanego brzmienia przepisu art. 49 K.c.

- Ponadto należy zwrócić uwagę, iż w art. 2 par. 2 jest. mowa o "możliwości przeniesienia przez właściciela nieruchomości na przedsiębiorcę w umowie o ustanowienie służebności przesyłu własności budynków i budowli."
- Rozwiązanie to, w świetle wyroku TK, o którym mowa w pkt 8 uzasadnienia projektu, nie jest zasadne, gdyż w wyrok ten włącza w zakres pojęcia urządzenia również budowle i budynki. Przyjęta w par. 2 ust. 2 konstrukcja spowoduje, że własność budynków i budowli nie przejdzie z mocy prawa na rzecz przedsiębiorcy, ale będzie wymagała dokonania stosownej czynności prawnej, ewentualnie wystąpienia z powództwem do sądu.
- Wobec powyższego proponuje się usunąć par. 2 a w paragrafie pierwszym rozszerzyć przedmiot regulacji w następujący sposób " *Urządzenia oraz infrastruktura telekomunikacyjna, o których mowa w art. 49 par. 1 Kodeksu cywilnego, w tym budynki i budowle, służące do korzystania z urządzeń i infrastruktury, istniejące w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (...)* " - dalej bez zmian.