

**Sygn. akt II Ca 705/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 26 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy, II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Piotr Rajczakowski

Sędziowie: SO Alicja Chrzan

SO Małgorzata Mróz

Protokolant: Violetta Drohomirecka

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2013 r. w Świdnicy

na rozprawie

sprawy z wniosku **L. L.**

przy udziale (...) **S.A. Oddział w W.**

**o ustanowienie służebności przesyłu**

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt I Ns 188/13

**p o s t a n a w i a:**

**I. uchylić zaskarżone postanowienie w pkt II oraz III i w tym zakresie przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu w Kłodzku do ponownego rozpoznania,**

**II. oddalić dalej idącą apelację.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 18 lipca 2013 roku Sąd Rejonowy ustanowił na nieruchomości, położonej w K., obręb Z., oznaczonej ewidencyjnie, jako działka nr (...), objętej księgą wieczystą (...), stanowiącej własność wnioskodawcy L. L., na rzecz uczestnika postępowania (...) S.A. w K. Oddział w W., służebność przesyłu, polegającą na prawie korzystania z wyżej opisanej nieruchomości w zakresie niezbędnym do utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontów i modernizacji urządzeń i instalacji elektroenergetycznych, stanowiących własność uczestnika postępowania, a posadowionych na nieruchomości obciążonej, na działce nr (...), składających się z napowietrznej linii energetycznej niskiego napięcia i słupa energetycznego o wysokości 7 m i szerokości 2,6 m, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren nieruchomości obciążonej, w celu wykonania czynności, objętych zakresem służebności. Tytułem wynagrodzenia za ustanowienie powyższej służebności (pkt II), Sąd zasądził od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy kwotę 1.925,60 zł (tysiąc dziewięćset dwadzieścia pięć złotych 60/100) oraz orzekł o kosztach postępowania (pkt III).

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny. Nieruchomość, położona w K., działka nr (...), objęta księgą wieczystą nr (...), stanowiła począwszy od 1945 r. własność państwową, a następnie Gminy Miejskiej K.. Od 1967 r. znajdowała się w użytkowaniu wieczystym poprzedników prawnych wnioskodawcy J. L.i Z. L.. Wnioskodawca nabył prawo użytkowania wieczystego przedmiotowego gruntu wraz z własnością budynku na podstawie umowy z dnia 22.07.1992r. Na podstawie decyzji 21.12.1999r. prawo użytkowania wieczystego przekształcono odpłatnie w prawo własności na rzecz wnioskodawcy. Nad działką nr (...) przebiega napowietrzna linia elektroenergetyczna niskiego napięcia, pochodząca sprzed 1945r., zasilana ze stacji oznaczonej (...). Elementem tej linii jest słup energetyczny (tzw. A-owy), o wysokości 7 m i szerokości 2,6 m, posadowiony na działce wnioskodawcy. Linia niskiego napięcia została wyremontowana w 1976r. Właścicielem i użytkownikiem urządzeń energetycznych jest uczestnik postępowania (...) S.A.Oddział w W.. Aby usunąć awarię linii, które zdarzają się sporadycznie, np. po burzy, pracownicy uczestnika wchodzą na działkę wnioskodawcy, żeby przeprowadzić prace naprawcze na słupie. Z dniem 20 lipca 1993r. nastąpiło przekształcenie przedsiębiorstwa państwowego Zakład (...) w spółkę prawa handlowego Zakład (...) S.A., która wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki przekształconego przedsiębiorstwa państwowego. W dniu 30 kwietnia 2004r. doszło do połączenia Zakładu (...) S.A.z Zakładem (...) S.A., który następnie zmienił nazwę na (...) S.A.(do 30 grudnia 2008r.), (...) S.A.(do 31 sierpnia 2011 r.) i (...) S.A.i jako spółka przejmująca, wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki (...) S.A.

Rozważając tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał wniosek co do zasady za uzasadniony. Zgodnie z przepisem art. 305<sup>1</sup>kc nieruchomości 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). Na tej podstawie Sąd ustanowił na nieruchomości, położonej w K., obręb Z., oznaczonej ewidencyjnie, jako działka nr (...), objętej księgą wieczystą (...), stanowiącej własność wnioskodawcy L. L., na rzecz uczestnika postępowania (...) S.A.w K.Oddział w W., służebność przesyłu, polegającą na prawie korzystania z wyżej opisanej nieruchomości w zakresie opisanym w postanowieniu. Zarzut uczestnika co do nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie w ocenie Sądu Rejonowego nie podlegał uwzględnieniu. Co do zasady, przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu (art. 305<sup>1</sup> i nast. k.c), dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia służebności, odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa. Przesłankami nabycia służebności gruntowej są: posiadanie nieruchomości w granicach służebności, upływ terminu zasiedzenia oraz istnienie trwałego i widocznego urządzenia. Zgodnie z art. 292 kc, do nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia stosuje się odpowiednio przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie. Przesłanki nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości zostały określone w art. 172 k.c. Warunkiem jest upływ oznaczonego przez ustawę (w art. 172 k.c.) terminu nieprzerwanego posiadania samoistnego, a długość tego terminu zależy od dobrej lub złej wiary w chwili nabycia posiadania. Posiadacz nieruchomości nie będący jej właścicielem nabywa własność, jeżeli posiada nieruchomości nieprzerwanie od lat dwudziestu jako posiadacz samoistny, chyba że uzyskał posiadanie w złej wierze (art. 172 § 1 k.c). Po upływie lat trzydziestu posiadacz nieruchomości nabywa jej własność choćby uzyskał posiadanie w złej wierze (art. 172 § 2 k.c). Choć zakład energetyczny ma tytuł prawny do korzystania z linii energetycznej, która jest urządzeniem, wchodzącym w skład przedsiębiorstwa, to nie oznaczało, że może on korzystać bez tytułu prawnego z nieruchomości, po której linia przebiega. Charakter władztwa przedsiębiorstwa energetycznego nad nieruchomością w takim wypadku może wprawdzie budzić wątpliwości, lecz nie jest to posiadanie samoistne ze względu na brak elementu "animus" dla tego rodzaju władztwa. W literaturze i judykaturze wyrażono zapatrywanie, że jest to faktyczne władztwo w podobnych granicach, jakie wykonuje uprawniony z tytułu. Przy ocenie posiadania prowadzącego do zasiedzenia służebności gruntowej chodzi o faktyczne korzystanie z gruntu w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność. Władanie w zakresie służebności gruntowej kwalifikuje się zaś, jako posiadanie zależne (art. 336 k.c). Jest przy tym oczywiste, że musi być ono wykonywane "dla siebie". Zgodnie z przepisem art. 336 kc, posiadaczem zależnym jest ten, kto faktycznie włada rzeczą jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą. Zgodnie zaś z art. 352§1 kc, kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, jest posiadaczem służebności. Według utrwalonego poglądu, posiadaczem w dobrej wierze jest ten, kto władając rzeczą, pozostaje w błędnym, ale usprawiedliwionym okolicznościami przeświadczeniu, że przysługuje mu prawo do rzeczy.

W przypadku posiadania samoistnego chodzi tu o przeświadczenie posiadacza, że przysługuje mu prawo własności, a w przypadku posiadania zależnego, z którym mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie, że przysługuje mu inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą, np. na podstawie umowy najmu, dzierżawy, użyczenia, służebności przesyłu (art. 336 kc). W złej wierze pozostaje natomiast posiadacz, który wie lub przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że nie przysługuje mu prawo podmiotowe do posiadanej rzeczy. Wskazać przy tym należy, że dobrą wiarę posiadacza wyłącza zarówno jego wiedza o przeciwnym stanie prawnym, jak też niedbalstwo (brak dołożenia należytej staranności). Domniemanie istnienia dobrej wiary (art. 7 kc) może być obalone przez same okoliczności faktyczne, wskazujące w niewątpliwy sposób na istnienie złej wiary posiadacza. Zgodnie ze stanowiskiem uczestnika, jego poprzednik prawny - przedsiębiorstwo państwowe Zakład (...), otrzymał w posiadanie ponemiecką infrastrukturę energetyczną, na mocy dekretu z dnia 8 marca 1946r. o majątkach opuszczonych i ponemieckich (Dz.U. 1946.13.87), który stanowił podstawę przejścia majątku opuszczonego (w rozumieniu dekretu) na własność Skarbu Państwa. Uczestnik nie wykazał jednak, że ma tytuł prawny do stałego korzystania z przedmiotowej nieruchomości. Niezależnie od tego, od 1945 roku przedmiotowa nieruchomość stanowiła własność państwową, zatem nie można tu mówić w ogóle o objęciu przez przedsiębiorstwo państwowe cudzej nieruchomości w posiadanie. Urządzenia przesyłowe istniejące do chwili obecnej na działce wnioskodawcy, w okresie od 1945r. do 1990r., znajdowały się na gruncie państwowym i stanowiły własność przedsiębiorstwa państwowego - poprzednika prawnego uczestnika, który do lutego 1989r. był jedynie zarządcą mienia państwowego i nie wykonywał żadnych praw dla siebie, tylko dla Skarbu Państwa (zasada jednolitego funduszu własności państwowej, obowiązująca do 1 lutego 1989r.). Wbrew stanowisku uczestnika, jak uznał Sąd, korzystanie przez jego poprzednika prawnego z przedmiotowej nieruchomości w sposób odpowiadający treści służebności przesyłu, nie mogło doprowadzić do zasiedzenia tej służebności. Władanie w zakresie służebności gruntowej, kwalifikowane, jako posiadanie zależne (art. 336 k.c.) nie było wykonywane przez poprzednika prawnego uczestnika - przedsiębiorstwo państwowe (zakład energetyczny) "dla siebie", co jest konieczną przesłanką zasiedzenia służebności, a dla Skarbu Państwa. Ten zaś był zarazem właścicielem całej nieruchomości, na której posadowione były urządzenia przesyłowe, zasiedzenie zatem nie mogło biec przeciwko samemu sobie, skoro zarówno urządzenia przesyłowe, jak i nieruchomość były własnością tej samej osoby. W konsekwencji nie można tu mówić-jak chce uczestnik -o zaliczeniu okresu posiadania Skarbu Państwa sprzed 1 lutego 1989r., prowadzącego do nabycia służebności w drodze zasiedzenia. Odnosząc się do posiadania uczestnika i jego poprzedników po przekształceniu przedsiębiorstwa państwowego w spółkę akcyjną (Zakład (...) S.A.), na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 5 lutego 1993r. o przekształceniach własnościowych niektórych przedsiębiorstw państwowych o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwowej (Dz.U.1993.16.69), powstała spółka wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki przekształconego przedsiębiorstwa państwowego. Wykonując zależne posiadanie przedmiotowej nieruchomości, w zakresie służebności, uczestnik (i jego poprzednicy), jak uznał Sąd, działali w złej wierze. Uczestnik miał świadomość stanu prawnego, że nie przysługuje mu żadne prawo do tej nieruchomości, w tym, w zakresie nieodpłatnej służebności gruntowej, czy przesyłu. Istotnym było przy tym, że dla ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości, niezbędne jest oświadczenie właściciela, który prawo ustanawia, złożone w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 kc), co wyklucza istnienie dobrej wiary uczestnika w okolicznościach niniejszej sprawy (analogicznie do nabycia nieruchomości na podstawie nieformalnej umowy sprzedaży). Powołując orzecznictwo Sądu Sąd Rejonowy wskazał, że przedsiębiorstwo energetyczne, które nie legitymuje się uprawnieniem do ingerowania w sferę cudzej własności nieruchomości dla bieżącego utrzymania urządzeń przesyłowych, korzysta z tej nieruchomości w złej wierze. Legitymacja do korzystania z cudzej nieruchomości w granicach, jakie przysługują posiadaczowi służebności, może wynikać również z umowy cywilnoprawnej. Jednak wówczas rzeczą posiadacza służebności jest wykazanie tej okoliczności, zwłaszcza to, że uprawnienie ma trwały charakter. Dobra wiara w chwili stawiania urządzeń nie oznacza powstania po stronie przedsiębiorstwa energetycznego prawa do korzystania z nieruchomości skutecznego wobec każdorazowego jej właściciela, odpowiadającego treści służebności przesyłowej. Zaniechanie rozwiązania tych kwestii, czy to w drodze administracyjnej, czy to w drodze czynności prawnej, w związku ze zmianami własnościowymi, ustanawiającej odpowiednio ukształtowaną służebność jako ograniczone prawo rzeczowe (co do możliwości nabycia przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu art. 305(1) - 305(4) k.c. w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa) oznacza brak tytułu prawnego do dalszego ingerowania w sferę cudzej własności. Dobrą wiarę wyłącza bowiem ujawnienie takich okoliczności, które u przeciętnego człowieka powinny wzbudzić poważne wątpliwości, że nie przysługuje

mu prawo do korzystania z rzeczy w dotychczasowym zakresie. Reasumując, skoro przedmiotowa nieruchomość od początku stanowiła własność Skarbu Państwa, to uczestnik nie mógł nabyć w drodze zasiedzenia służebności gruntowej (przesyłu), obciążającej tę nieruchomość, a jego poprzednik prawny - przedsiębiorstwo państwowe nie mogło wykonywać posiadania (zależnego) dla „siebie”, prowadzącego do zasiedzenia. Przeciwnie stanowisko oznaczałoby, że termin zasiedzenia biegłby przeciwko samemu sobie, co jest niedopuszczalne i oczywiście sprzeczne z samą instytucją nabycia własności w drodze zasiedzenia. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012r. (IV CSK 183/11, LEK nr 1130302) zostało wydane, jak wskazał Sąd pierwszej instancji, w odmiennym stanie faktycznym (nieruchomość obciążona służebnością nie stanowiła własności Skarbu Państwa). Niezależnie od tego Sąd Rejonowy nie podzielił poglądu, wyrażonego w tymże orzeczeniu, w zakresie, w jakim SN przyjął, iż „z punktu widzenia relacji zewnętrznych, przedsiębiorstwo państwowe, które władało oddaną mu w zarząd nieruchomością, powinno być uznawane za posiadacza samoistnego nieruchomości, niezależnie od tego, czy była to nieruchomość państwowa”. Trudno zgodzić się z tym poglądem, tym bardziej, że nie został on w żaden sposób uzasadniony. Okoliczność, czy nieruchomość obciążona była własnością państwową, czy też znajdowała się w rękach prywatnych, ma istotne znaczenie, z punktu widzenia możliwości zasiedzenia tej nieruchomości, czy też służebności, przez przedsiębiorstwo państwowe. Posiadanie wykonywane przez jednostkę państwową stanowiło (w myśl zasady wypowiedzianej w art. 128 § 1 kc) posiadanie państwowe, jego przedmiot znajdował się w zarządzie przedsiębiorstwa państwowego, które nie mogło występować jako posiadacz w stosunkach ze Skarbem Państwa, będącym właścicielem, innymi słowy, przedsiębiorstwo państwowe nie mogło przeciwstawić swojego posiadania Skarbowi Państwa i w tym czasie nie mogło dojść do biegu terminu zasiedzenia. Skoro nie było podstaw do zaliczenia, do okresu posiadania uczestnika, okresu posiadania jego poprzednika prawnego - przedsiębiorstwa państwowego, to nabycie służebności w drodze zasiedzenia nie nastąpiło, z uwagi na brak upływu czasu niezbędnego do zasiedzenia, z zaznaczeniem, że uczestnikowi nie można przypisać dobrej wiary.

Służebność przesylu jest ustanawiana na rzecz przedsiębiorcy za odpowiednim wynagrodzeniem, należnym od przedsiębiorcy na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej. Wynagrodzenie to co do zasady powinno mieć charakter świadczenia jednorazowego. Ustawodawca nie wskazał, jak określać wysokość tego wynagrodzenia. Przy jego ustaleniu sądy korzystają z wiadomości specjalnych biegłego sądowego, co sugerował uczestnik w toku postępowania, jednakże do zakończenia sprawy wnioskodawca nie złożył wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Niewystarczające do miarodajnego ustalenia wysokości tego wynagrodzenia są przedstawione przez wnioskodawcę „Powszechne krajowe zasady wyceny”, słusznie kwestionowane przez uczestnika, które nie korzystają z waloru dowodowego, ani jako dokument prywatny, ani urzędowy. W tej kwestii Sąd Rejonowy powołując orzecznictwo i poglądy piśmiennictwa prawniczego, dotyczące wynagrodzenia należnego właścicielowi nieruchomości obciążonej za ustanowienie służebności drogi koniecznej, wskazał, że ustanowienie służebności drogi koniecznej w postępowaniu sądowym jest, ujmując w uproszczeniu, rodzajem wywłaszczenia, tyle że nie ze względu na cel publiczny, lecz prywatny. Skutkiem ustanowienia tej służebności jest w istocie pozbawienie dotychczasowego właściciela możliwości wykorzystywania gruntu zajętego pod drogę, natomiast skutkiem ustanowienia służebności przesylu wyłącznie ograniczenie użytkowania polegające na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem urzędów, o których mowa w art. 49 § 1 k, c. Wynagrodzenie powinno być proporcjonalne do stopnia ingerencji w treść prawa własności, uwzględniać wartość nieruchomości i w takim kontekście mieć na względzie straty właściciela z uszczuplenia prawa własności. Inwestycja na nieruchomości obciążonej, służąca w gruncie rzeczy celom publicznym, jest zdarzeniem nieodwracalnym w pewnym przedziale czasu. Przewidywany okres trwałości urzędów ma również wpływ na wysokość wynagrodzenia, którego suma nawet w odległej perspektywie nie powinna przekraczać wartości obciążonej nieruchomości, a jeśli nieruchomość ze względu na głębokość posadowienia urzędów przesyłowych może być nadal wykorzystywana, suma wynagrodzenia w takiej perspektywie powinna być odpowiednio niższa od wartości nieruchomości. Ustalając wysokość wynagrodzenia Sąd miał ponadto na uwadze sposób wykorzystywania nieruchomości przez wnioskodawcę. Posiadanie służebności gruntowej, obecnie zdefiniowanej w art. 305<sup>1</sup> k.c, jako służebność przesylu, przybiera taką postać, że nie pozbawia w zupełności faktycznego władztwa właściciela nad nieruchomością obciążoną. Dlatego muszą zawodzić kryteria ustalania wysokości wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości oparte wyłącznie na układzie odpowiednich cen rynkowych właściwych dla najmu lub dzierżawy gruntu, które są adekwatne w sytuacjach, kiedy wynajmujący lub

wydzierżawiający zostają zupełnie pozbawieni fizycznego władztwa nad rzeczą. W ramach obiektywnych kryteriów można natomiast zastosować odpowiednie ceny rynkowe za korzystanie z nieruchomości w zakresie służebności, których wysokość powinna uwzględniać stopień ingerencji w treść prawa własności. Wynagrodzenie to nie ma za zadanie rekompensować, jak chciał wnioskodawca, obniżenia wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzenia przesyłowego, co zarazem nie wyłączało odpowiedzialności za szkodę na zasadach ogólnych. Powołując orzecznictwo Sadu Najwyższego Sąd wskazał, że „właścicielowi nieruchomości nie przysługuje wobec nieuprawnionego posiadacza służebności przesyłu roszczenie o naprawienie szkody z powodu obniżenia jej wartości, związanego z normalnym korzystaniem z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści takiej służebności (art. 225 w związku z art. 230 k.c.). Uczestnik uzyskuje tytuł prawny do korzystania z nieruchomości wnioskodawców, co jest z kolei związane z obowiązkiem zapłaty odpowiedniego ekwiwalentu, w postaci wynagrodzenia, co wyklucza odszkodowanie. W judykaturze wyrażono pogląd, że nie stanowi pogorszenia rzeczy zmniejszenie jej wartości, które podlega kompensacji w ramach wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, a więc np. normalne jej zużycie eksploatacyjne, gdyż w przeciwnym razie posiadacz płaciłby podwójnie. Uszczerbek właściciela związany z pogorszeniem nieruchomości tylko w następstwie zbudowania na niej i eksploatacji urządzeń elektroenergetycznych jest rekompensowany świadczeniem, jakie może on uzyskać za obciążenie jego prawa służebnością przesyłu. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności (art. 305 k.c.) powinno równoważyć wszelki uszczerbek związany z trwałym obciążeniem nieruchomości. Nie wyłącza to odpowiedzialności za szkodę na zasadach ogólnych, można bowiem dochodzić naprawienia szkody z powodu pogorszenia rzeczy, związanego z nieprawidłowym korzystaniem z niej, np. gdy w wyniku wycieku z nieszczelnego ropociągu doszło do skażenia nieruchomości albo wskutek pożaru wywołanego awarią instalacji elektrycznej zniszczeniu uległy części składowe gruntu: budynek, roślinność itp. Mając powyższe na uwadze, wniosek o zasądzenie corocznego wynagrodzenia w wysokości 1925,60 zł, pozostał nieudowodniony i nie zasługiwał na uwzględnienie. Uwzględniając stanowisko uczestnika, zaprezentowane na rozprawie w dniu 26 marca 2013r., Sąd ustalił jednorazowe wynagrodzenie w powyższej wysokości na rzecz wnioskodawcy.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 520 § 1 kpc. W niniejszej sprawie Sąd uwzględnił wniosek o ustanowienie służebności, oddalając zarzut uczestnika dotyczący zasiedzenia, zarazem uwzględnił stanowisko uczestnika, co do wysokości wynagrodzenia za służebność, które ostatecznie zostało zasądzone jednorazowo, nie zaś, jako świadczenie okresowe, co Sąd miał na uwadze, oddalając wnioski stron o zwrot kosztów postępowania.

Apelację od powyższego postanowienia wniósł wnioskodawca zaskarżając je w części dotyczącej:

1. pkt I – w zakresie nieokreślenia w treści służebności przesyłu również znoszenia przez wnioskodawcę istniejącej infrastruktury energetycznej;
2. pkt II - ponad kwotę 1.925,60 zł, w zakresie w jakim Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek o zasądzenie wynagrodzenia w powyższej kwocie płatnej corocznie przez cały czas trwania służebności przesyłu na rzecz każdego właściciela nieruchomości;
3. pkt III - w całości.

Skarżący w apelacji zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego:
  - a) art. 305<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 305<sup>4</sup> k.c. i art. 285 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że treścią służebności przesyłu nie jest również znoszenie przez właściciela nieruchomości istniejących na niej urządzeń przesyłowych;
  - b) art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że odpowiednie wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu powinno mieć co do zasady charakter świadczenia jednorazowego i powinno odpowiadać jedynie zakresowi korzystania z nieruchomości przez Uczestnika celem utrzymania, eksploatacji, konserwacji i remontów urządzeń przesyłowych, skutkujące zasądzeniem wynagrodzenia w nieodpowiedniej

wysokości oraz zasądzeniu wynagrodzenia wyłącznie na rzecz Wnioskodawcy zamiast na rzecz każdorazowego właściciela obciążonej nieruchomości;

2. naruszenie prawa procesowego:

a) art. 227 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na nieprzeprowadzeniu dowodu z oględzin nieruchomości;

b) art. 232 k.p.c, zdanie drugie w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego sądowego celem ustalenia wysokości wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu;

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegający na nieuwzględnieniu niektórych kwestii poruszonych przez wnioskodawcę podczas jego przesłuchania oraz niedopuszczeniu dowodu z dokumentu (...)dotyczące (...)

d) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na niewskazaniu w uzasadnieniu postanowienia żadnych okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby zasądzenie jednorazowego wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu oraz wysokość tego wynagrodzenia.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnioskodawca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez:

a) orzeczenie, iż ustanowiona na nieruchomości wnioskodawcy na rzecz uczestnika służebność przesyłu polega również na znoszeniu przez wnioskodawcę istnienia słupa energetycznego nie wyższego niż obecny – 7 metrów i nie szerszego niż obecny - 2,6 metrów oraz zamontowanej na nim dwutorowej napowietrznej linii energetycznej niskiego napięcia 2x1 kV;

b) nałożenie na uczestnika obowiązku corocznego uiszczania, przez cały czas trwania służebności przesyłu, wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności w wysokości 1.925,60 zł rocznie na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości;

2. zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - według spisu kosztów, a w razie jego nieprzedłożenia - kosztów postępowania według norm przepisanych, kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej oraz kwoty 34 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Ponadto skarżący podtrzymał wniosek o przeprowadzenie dowodu z oględzin nieruchomości - na okoliczność przebiegu linii energetycznej przez działkę (...), a także posadowienia na niej słupa energetycznego, ulokowania urządzeń przesyłowych, uciążliwości związanych z istnieniem tych urządzeń, szerokości pasa oddziaływania, wysokości napowietrznej linii energetycznej i słupa, wysokości wynagrodzenia należnego z tytułu ustanowienia służebności przesyłu. Wnioskodawca wniósł również o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wysokości wynagrodzenia należnego z tytułu ustanowienia służebności przesyłu - na wypadek gdyby Sąd II instancji nie przychylił się do wysokości wynagrodzenia okresowego wyliczonego przez wnioskodawcę na podstawie założeń (...)majątkowych. Apelujący wskazał, iż potrzeba powołania dowodu z opinii biegłego sądowego wynika dopiero po zapoznaniu się z uzasadnieniem zaskarżonego postanowienia, z którego wynika, że Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił sposobu wyliczenia wynagrodzenia przez wnioskodawcę na podstawie dowodu z dokumentu (...)a jednocześnie nie wskazał, na jakiej podstawie oparł wyliczenie wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu.

Apelacja podlegała częściowemu uwzględnieniu. Nieuzasadnione zatem są jej zarzuty dotyczące, jak podnosił skarżący, braku przyjęcia przez Sąd Rejonowy, że treścią ustanowionej służebności jest również znoszenie przez właściciela nieruchomości istniejących na niej urządzeń przesyłowych. Z treści zaskarżonego postanowienia wynika

prawo dostępu i korzystania – w bliżej określonym zakresie – przez uczestnika z nieruchomości, stanowiące treść ustanowionej służebności przesyłu, a oczywistym jest, że temu prawu dostępu i korzystania odpowiada powinność znoszenia tych uprawnień przedsiębiorstwa energetycznego przez właściciela nieruchomości. W takiej zaś sytuacji zbędne jest już zawieranie w postanowieniu treści, z której wynikałoby, że właściciel ma obowiązek znoszenia dostępu i korzystania z niej przez uprawnionego ze służebności przesyłu, gdyż, jak wskazano, naturalną istotą rzeczy jest, że to, iż znoszenie to musi odpowiadać zakresowi tegoż dostępu i korzystania. Nie kwestionując zatem, że przy tak ustanowionej służebności, na właścicielu gruntu ciąży także obowiązek znoszenia, za zbędne, jak już również wskazano, uznać należy zawieranie w opisie ustanawianej służebności także tejże powinności znoszenia przez właściciela korzystania z uprawnień przedsiębiorstwa energetycznego, wynikających z ustanowionej na jego rzecz służebności. Wbrew przy tym stanowisku skarżącego przyjmowany w orzecznictwie sposób ustanawiania służebności ogranicza się do opisu właśnie dostępu i korzystania z nieruchomości, bez zawarcia, jak chciałby skarżący, opisu powinności znoszenia istnienia urządzeń przesyłowych (zob. uzasadnienia postanowień Sądu Najwyższego z: 18 kwietnia 2012r., V CSK 190/11, Wyd. Lex nr 1212828 i 8 lutego 2013r., IV CSK 317/12, Wyd. Lex nr 1308150). Za wystarczająco uszczegółowiony w zaskarżonym postanowieniu należało natomiast uznać tenże opis zakresu dostępu i korzystania w ramach ustanowionej służebności, w szczególności, że ani wnioskodawca w apelacji, ani też uczestnik, nie składając w ogóle środka odwoławczego, nie kwestionowali rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. Oczywistą konsekwencją takiego stanu rzeczy jest również to, że wysokość wynagrodzenia należnego właścicielowi nieruchomości musi także uwzględniać, jak zasadnie domaga się tego wnioskodawca, również i ten element treści ustanowionej służebności, a zatem owo znoszenie przez właściciela istniejących urządzeń przesyłowych, a co Sąd Rejonowy będzie miał na względzie rozpoznając sprawę ponownie w zakresie należnego skarżącemu wynagrodzenia za ustanowioną na rzecz uczestnika służebność przesyłu. Natomiast ponieważ wydanie w sprawie orzeczenia w przedmiocie ustalenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu wymaga przede wszystkim przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, a ponadto Sąd Rejonowy nie rozpoznał w tym zakresie istoty sprawy, to musiało to skutkować uchyleniem zaskarżonego postanowienia w powyższej części i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji (art. 386 § 4 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). W pierwszej kolejności wskazać należy, że ustanawiając służebność, m. in., przesyłu, Sąd z urzędu ustala należne właścicielowi nieruchomości obciążonej wynagrodzenie, chyba że uprawniony do niego zrzeknie się tego prawa, a co w sprawie niniejszej nie miało miejsca (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2012r., I CSK 242/12, Wyd. Lex nr 1293671). Tymczasem Sąd pierwszej instancji, celem ustalenia wysokości, jak i sposobu płatności tego wynagrodzenia (okresowo lub jednorazowo) nie przeprowadził żadnego dowodu, stąd też rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy w tym zakresie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Aby zaś rozstrzygnąć te kwestie Sąd powinien przeprowadzić dowody i ustalić m. in. dokładny przebieg linii przez działkę, położenie słupa energetycznego, ich usytuowanie wobec innych obiektów na nieruchomości w tym budynków i budowli, czy sposób korzystania przez właściciela z części działki, na której posadowione są urządzenia. Rozwadze przy ustalaniu wynagrodzenia powinny być również zostać poddane przez Sąd kwestie podnoszone przez wnioskodawcę w załączniku do protokołu posiedzenia z 26 marca 2013r. (k. 113 - 116), jak i, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, rozwadze poddane zostaną również zarzuty i wywody apelacji w tym przedmiocie (k. 156 – 158 i 160 – 161), a ponadto Sąd będzie miał na względzie bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego wyznaczające kryteria, którymi należy się kierować przy ustalaniu tegoż wynagrodzenia (zob. m.in. – z uzasadnieniami: powołane wcześniej postanowienia z 18 kwietnia 2012r., V CSK 190/11, Wyd. Lex nr 1212828 i z 8 lutego 2013r., IV CSK 317/12, Wyd. Lex nr 1308150 oraz postanowienie z 5 kwietnia 2012r., II CSK 401/11, Wyd. Lex nr 1211144, wyrok z 3 lutego 2010r., II CSK 444/09, Wyd. Lex nr 578038, uchwała z 8 września 2011r., III CZP 43/11, OSNC 2012/2/18, postanowienie z 17 stycznia 1969r., III CRN 379/68, OSNC 1969/12/223, postanowienie z 20 września 2012r., IV CSK 56/12, Wyd. Lex nr 1227856, wyrok z 18 kwietnia 2013r., II CSK 504/12, Wyd. Lex nr 1324272, wyrok z 15 września 2011r., II CSK 681/10, Wyd. Lex nr 1043999). W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd pierwszej instancji przytaczając w istocie ogólnie i abstrakcyjnie poglądy orzecznictwa dotyczące ustalenia powyższego wynagrodzenia, określił je, co wynika z tegoż uzasadnienia, jedynie na podstawie propozycji uczestnika postępowania, co było jednak bezpodstawne, wobec zupełnie odmiennego stanowiska wnioskodawcy. Aby zaś prawidłowo ustalić to wynagrodzenie Sąd powinien był, celem poczynienia m. in. wyżej wskazanych ustaleń, a co uczyni przy ponownym rozpoznaniu sprawy, dopuścić i przeprowadzić dowód z oględzin nieruchomości, których przeprowadzenie, w myśl art. 626 § 2 i 3 było obligatoryjne

(wobec tego, że przesłanki wyłączające potrzebę przeprowadzenia tego dowodu dotychczas w sprawie się nie ujawniły) jak i ewentualnie ze złożonej przez wnioskodawcę lub uczestnika mapy czy szkicu obrazujących sytuację na działce z zaznaczeniem urządzeń infrastruktury energetycznej oraz budynków czy budowli. Poczynienie takich ustaleń pozwoliłoby natomiast Sądowi na określenie biegłemu (gdyż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, wobec braku zgodnego stanowiska uczestników co do wynagrodzenia, jest również niezbędne, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia) kryteriów wyceny wynagrodzenia, a następnie ustaleniu przez Sąd, przy uwzględnieniu wyceny opartej na tych kryteriach, odpowiedniego wynagrodzenia, gdyż błędne byłoby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jedynie w celu ustalenia tegoż wynagrodzenia (zob. uzasadnienie powołanego postanowienia Sądu Najwyższego z 20 września 2012r., IV CSK 56/12, Wyd. Lex nr 1227856 ). W taki też sposób zostanie przeprowadzony przez Sąd Rejonowy, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, dowód z opinii biegłego, który również, co wydaje się niezbędne dla prawidłowego określenia wysokości wynagrodzenia, powinien oznaczyć na mapie przebieg linii energetycznej przez działkę, położenie słupa i ich usytuowanie wobec innych obiektów na nieruchomości, w tym budynków oraz budowli, a także oznaczyć tzw. pas „technologiczny”, czy „bezpieczeństwa”. Brak natomiast dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego przez Sąd pierwszej instancji w toku dotychczasowego postępowania nie znajdował żadnego uzasadnienia. Zauważyć przy tym należy, że wniosek o przeprowadzenie tego dowodu był zgłaszany przez uczestnika postępowania już w odpowiedzi na wniosek (k. 45), a na potrzebę jego przeprowadzenia pełnomocnik uczestnika zwracał również uwagę na rozprawie w dniu 26 marca 2013r. (k. 124 odwr.). Niezależnie natomiast od tego wskazać należy, że nie sposób odmówić racji skarżącemu, iż nie dopuszczając tego dowodu z urzędu Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 232 zdanie drugie w zw. z art. 278 § 1 i art. 13 § 2 k.p.c. W powołanym wcześniej postanowieniu z dnia 14 grudnia 2012r. (I CSK 242/12, Wyd. Lex nr 1293671) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej o wynagrodzeniu na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej orzeka się z urzędu. W sytuacji zatem, w której uprawniony nie zrzekł się tego wynagrodzenia i nie zgadza się na określenie jego wysokości zgodnie z propozycją zobowiązanego, sąd zobligowany jest do przeprowadzenia - również przy wykorzystaniu uprawnienia przewidzianego w art. 232 zdanie drugie k.p.c. - wszystkich dowodów przydatnych do prawidłowego ustalenia rozmiaru tego świadczenia. Nie ma zaś jakichkolwiek względów, które przemawiałyby za brakiem podstaw do stosowania takich reguł postępowania również w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu. Ponadto jeżeli uzyskanie wiadomości specjalnych zapewnia wyłącznie opinia biegłego, to w braku odpowiedniej inicjatywy dowodowej samej strony niedopuszczenie dowodu z takiej opinii stanowi naruszenie art. 232 zd. drugie k.c., gdy przeprowadzenie przez sąd z urzędu takiego dowodu stanowi jedyny sposób przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu. Nawet fakt, że strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w tej szczególnie uzasadnionej sytuacji nie powinien zwalniać Sądu z dążenia do prawidłowego wyjaśnienia sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2012r., V CSK 202/11, Wyd. Lex nr 1214614, a ponadto: wyrok z 15 stycznia 2010 r., I CSK 199/09, Wyd. Lex nr 570114, wyrok z 5 września 2008r., I CSK 117/08, Wyd. Lex nr 465904, wyrok z 14 lutego 2013r., II CSK 295/12, Wyd. Lex nr 1318347). Nie może zaś budzić wątpliwości, że Sąd Rejonowy nie przeprowadził żadnych dowodów, w oparciu o które mógłby ustalić wynagrodzenie za ustanowioną służebność (a za taki nie mogły zostać uznane, przedłożone przez wnioskodawcę, powszechne krajowe zasady wyceny (...), na podstawie których, bez wiadomości specjalnych, nie można było miarodajnie i tym samym prawidłowo ustalić takiego wynagrodzenia, dla konkretnej – przedmiotowej w sprawie nieruchomości), a w sytuacji, o czym wyżej, gdy jednocześnie ciążyła na nim powinność ustalenia tego wynagrodzenia z urzędu, to przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (jak i zresztą innych wyżej wskazywanych dowodów), zmierzałoby do przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, o którym powyżej mowa. Gdy zatem ustalenie wysokości należnego wnioskodawcy wynagrodzenia i sposobu jego płatności, jak już również wyżej wskazano, wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, to tym samym za spełnioną, w tym zakresie, należało uznać przesłankę z art. art. 386 § 4 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Niezależnie zaś od tego wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji, nie przeprowadzając żadnych dowodów, a tym samym nie mając żadnych podstaw do ustalenia w niniejszej sprawie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, nie rozpoznał w tym zakresie istoty sprawy, co stanowi drugą (samoistną) przesłankę orzeczenia



kasatoryjnego. Nie zmieniały przy tym takiego stanu sprawy, w istocie ogólne i abstrakcyjne rozważania Sądu, które sprowadzały się do powołania orzecznictwa dotyczącego powyższej kwestii.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Rejonowy zatem dopuści i przeprowadzi wyżej wskazane dowody, w również powyżej wskazane sposoby, z oględzin nieruchomości, jej mapy lub szkicu sytuacyjnego (gdy będą w dyspozycji uczestników), ewentualnego uzupełniającego przesłuchania przede wszystkim wnioskodawcy, a w razie potrzeby przedstawicieli uczestnika, a następnie z opinii biegłego odpowiedniej specjalności, a także inne ewentualne dowody, które uzna za potrzebne, celem prawidłowego ustalenia wysokości oraz sposobu płatności wynagrodzenia za ustanowioną służebność przesyłu. Dopiero na podstawie tak zebranego materiału dowodowego Sąd rozstrzygnie sprawę odnośnie powyższego wynagrodzenia oraz kosztów postępowania, a w uzasadnieniu orzeczenia poczyni rzeczowe i precyzyjne ustalenia faktyczne, które wszechstronnie rozważy. Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy uchylił na mocy art. 386 § 4 w związku z art. 13 § 2 k.p.c., zaskarżone postanowienie w części dotyczącej ustalenia wynagrodzenia (odnośnie uchylecia orzeczenia w takim zakresie zob. postanowienie, z uzasadnieniem, Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2012r., I CSK 242/12, Wyd. Lex nr 1293671 oraz uzasadnienie postanowienia z 20 września 2012r., IV CSK 56/12, Wyd. Lex nr 1227856) oraz kosztów postępowania (pkt II i III) i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.