

Sygn. akt IV Ca 293/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 czerwca 2013r.

Sąd Okręgowy w Słupsku IV Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym :

Przewodniczący SSO Mariola Watemborska (spr.)

Sędziowie SO: Wanda Dumanowska, Henryk Rudy

Protokolant: Barbara Foltyn

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2013 r. w Słupsku

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) SA z siedzibą w G.

z udziałem J. K. (1) i J. K. (2)

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji obu stron od postanowienia Sądu Rejonowego w Lęborku z dnia 27 marca 2013 r. sygn. akt VI Ns 9/13

postanawia:

1. zmienić zaskarżone postanowienie w pkt 3 i 5 w ten sposób, że ustalić, iż strony ponoszą koszty postępowania po połowie, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu,
2. oddalić apelację uczestników w pozostałym zakresie i apelację wnioskodawcy w całości,
3. ustalić, iż koszty postępowania apelacyjnego strony ponoszą we własnym zakresie.

Sygn. akt IV Ca 293/13

## UZASADNIENIE

(...) SA z siedzibą w G. wystąpił do Sądu Rejonowego w Bytowie z żądaniem ustanowienia służebności przesyłu, wedle wariantu III-tego opinii biegłego A. K. (1) na rzecz wnioskodawcy (...) SA z siedzibą w G. na prawie użytkowania wieczystego nieruchomości uczestników postępowania J. K. (1) oraz jego żony J. K. (2), objętej księgą wieczystą k.w. nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Lęborku IX Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych na działce ewidencyjnej nr (...) polegającej na stałym, 24-godzinnym na dobę przejeżdżaniu, przechodzie oraz przesyle energii elektrycznej:

- a) podziemnymi kablami dochodzącymi i wychodzącymi z transformatora określonej punktami przez biegłego A. K. (1) 17, 16, 11, 15, 14, 25, 26, 17 o powierzchni o, 0145 ha,
- b) przesyłu od obszaru opisanego w punkcie 1a) do działki ewidencyjnej nr (...), tj. przez obszar określony przez biegłego A. K. (1) punktami: 30, 32, 33, 35, 46, 45, 36, 43, 41, 42, 44, 34, 30 o powierzchni o, 00062 ha polegającej na przesyle energii elektrycznej,

stosownie do wymogów technologicznych koniecznych do obsługi technicznej urządzeń energetycznych znajdujących się na tej nieruchomości w celu wykonywania prawidłowej eksploatacji - znoszenie przez uczestników postępowania istnienia posadowionych na ich nieruchomości urządzeń energetycznych, dokonywania przeglądów, konserwacji, modernizacji lub usuwania awarii oraz przebudowy urządzeń i instalacji energetycznych wraz z prawem dojścia lub dojazdu odpowiednim sprzętem przez pracowników wnioskodawcy oraz podmioty i osoby, którymi wnioskodawca się będzie posługiwał w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą.

Wnioskodawca domagał się zasądzenia od niego wynagrodzenia na rzecz uczestników postępowania – jednorazowego za cały okres trwania służebności, która – wedle jego oczekiwań – miała być ustanowiona na czas nieokreślony.

Wnioskodawca nie wyrażał zgody na zasądzenie od niego wynagrodzenia na rzecz uczestników postępowania płatnego corocznie.

Uczestnicy postępowania J. i J. małżonkowie K. w odpowiedzi na wniosek zgodzili się na ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem po uprzednim uregulowaniu zaległych należności wynikających z bezumownego korzystania z ich nieruchomości przez wnioskodawcę. Po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, w ostatnim słowie J. K. (1) wprawdzie uznał formalnie co do zasady żądanie wniosku podtrzymując zarzut podnoszony w toku postępowania, iż stacja transformatorowa (trafo) w postaci budynku na fundamentach oraz urządzenie wewnętrznej stacji stanowią własność uczestników postępowania, gdyż nabyli to prawo uczestnicy postępowania wraz z prawem użytkownika wieczystego od poprzednika prawnego.

Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że w dniu 17.06.1991r. Wojewoda S.wydał ostateczną decyzję administracyjną, na mocy której stwierdził, iż Gmina B.nabyła prawo własności nieruchomości położonej w obrębie ewidencyjnym (...)objętej działkami ewidencyjnymi nr (...). Na tej podstawie na wniosek Gminy B.Sąd wieczystoksięgowy w B.w dniu 10.03.1993r. założył księgę wieczystą k.w. nr (...)dokonując wpisu prawa własności na rzecz Gminy B..

Umową notarialną z dnia 21.11.1993r. Gmina B.oddała w prawo użytkowania wieczystego nieruchomości objętą działkami ewidencyjnymi nr (...)i przeniosła na rzecz Wojewódzkiego Związku (...)w S.prawo odrębnej własności znajdujących się na tej nieruchomości budynków: parterowy, murowany budynek stanowiący halę produkcyjną, murowany budynek usługowy, parterowy budynek produkcyjno-socjalny, wiatę stalową oraz portiernię. W umowie tej literalnie nie wymieniono stacji transformatorowej (trafo) jako budynku i literalnie nie przeniesiono na rzecz użytkownika wieczystego prawa jego odrębnej własności. Prawomocny, konstytutywny wpis do księgi wieczystej nastąpił w dniu 29.12.1993r. z mocą od dnia 29.12.1993r.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, że umową notarialną z dnia 20.01.1994r. Wojewódzki Związek (...) w S. przeniósł prawo użytkowania wieczystego części ww. nieruchomości objętej działką ewidencyjną nr (...) oraz prawo odrębnej własności znajdujących się na tej nieruchomości budynków, przy czym w umowie wyszczególniono parterowy, murowany budynek stanowiący halę produkcyjną oraz obiekty towarzyszące na rzecz nabywców J. i J. K. (2) na prawach wspólności ustawowej przy czym konstytutywny wpis do księgi wieczystej nastąpił w dniu 17.11.1994r. z mocą wsteczną od dnia 03.02.1994r. Także w tej umowie literalnie nie wymieniono stacji transformatorowej (trafo) jako budynku i nie przeniesiono na rzecz użytkowników wieczystych prawa jego odrębnej własności.

Ustalił także Sąd Rejonowy, że Księga wieczysta k.w. nr (...) prowadzona jest obecnie dla działki ewidencyjnej nr (...), która powstała z działki ewidencyjnej nr (...).

Sąd I instancji ustalił dalej, iż Rejonowy Zakład Budownictwa (...) w B. dowodem PT z dnia 31.12.1980r. przekazał obiekt stacji transformatorowej Zakładowi (...) w S., która posadowiona była na ww. nieruchomości stanowiącej wówczas przedmiot własności Skarbu Państwa (mienie ogólnonarodowe). Zakład Budownictwa (...) w B. wybudował stację transformatorową wraz z zasilającą go linią średniego napięcia 15 kV oraz linią niskiego napięcia w celu zasilenia inwestora w energię elektryczną. W warunkach technicznych zostały określone zasady budowy, w tym typ stacji. Warunki techniczne wydawał Zakład (...) w S., a jeżeli dotyczyły mocy poniżej 40kv - Rejon Energetyczny

w B.. W przedmiotowym stanie warunki wydał Zakład (...) w S.. Miała wówczas zostać wybudowana stacja typu MSTt. W efekcie wybudowano stację, która jest stacją murowaną, parterową jako budynek murowany na fundamentach, który określa gabaryty poszczególnych pomieszczeń. Opracowanie dokumentacji projektowej leżało w gestii inwestora. Zakład (...) sprawdził wykonanie projektu. Linie zasilające oraz wyposażenie stacji wybudował odpłatnie Rejon Energetyczny w B.. Część budowlaną wznosił inwestor. Koszty budowy pokrył Rejonowy Zakład Budownictwa (...). Ściany transformatora zostały wykonane z białej cegły, przy czym obiekt – z uwagi na swoją funkcję – posiada wewnętrznie wydzielone ścianami pomieszczenia. Zadaszenie obiektu zostało wykonane przy użyciu płyt korytkowych, przy czym z uwagi na charakter wejście do poszczególnych pomieszczeń odbywa się od strony zewnętrznej. Powierzchnia terenu zajętego przez transformator wynosi 31 m<sup>2</sup>. Obiekt wewnątrz posiadał w całości posadzkę betonową oraz trzy pomieszczenia ściśle związane swoimi funkcjami:

- rozdzielnice SN – 15 kV – aparatura łączeniowa o charakterze OR, LHTC i OW zainstalowane na konstrukcjach stalowych ściśle związanych z obiektem stacji wraz z izolatorami oraz wewnętrznie mocowanymi kablami;
- komorę transformatorową – mimo wydzielonego pomieszczenia jest ściśle związana przewodowo z pomieszczeniem rozdzielnic SN – 15 kV oraz rozdzielnic N/n o, 4 kV;
- rozdzielnic N/n o, 4 kV – zasilanie z transformatora odbywało się na zasadzie zasilania kablowego prowadzonego w kanale kablowym do rozdzielnic N/n o, 4 kV, tam następowało rozdzielanie energii elektrycznej dla poszczególnych odbiorców.

Ustalił także Sąd Rejonowy, że obecnie stacja trafo zasilą przede wszystkim przedsiębiorstwo (...), które jest własnością uczestników postępowania (siedziba na ww. nieruchomości). Zasilą także przedsiębiorstwo o nazwie (...), odbiorców komunalnych przy ul. (...) – są to budynki mieszkalne na odcinku od firmy (...) do Starego Dworca po obu stronach ulicy, jak również budynki i bloki mieszkalne przy (...) oraz nowopowstające osiedle za byłą mleczarnią w kierunku D. B.. Przedmiotowa stacja transformatorowa nie posiada powiązań z sieciami innych stacji w związku z tym zasilanie ww. obszaru z innej stacji transformatorowej nie wchodzi w rachubę, co oznacza, że istnienie tej spornej stacji transformatorowej jest warunkiem niezbędnym do dostarczania energii elektrycznej wyżej wymienionym odbiorcom na tym obszarze.

Transformator, rozdzielnic SN – 15 kV oraz N/n o, 4 kV wraz z budynkiem stanowiły nierozłączny element sieci przedsiębiorstwa energetycznego tj. przedsiębiorstwa wnioskodawcy (...) SA w G..

W trakcie trwania tego postępowania wnioskodawca w roku 2011 dokonał – za zgodą uczestników postępowania – wymiany i modernizacji instalacji urządzeń zainstalowanych w pomieszczeniu ruchu energetycznego głównie rozdzielnic SN – 15 kV. Wnioskodawca udowodnił posiadanie urządzeń energetycznych na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste uczestnikom postępowania, które weszły w skład przedsiębiorstwa (zakładu) wnioskodawcy w rozumieniu art. 49 § 1 k.c. z dniem 31.12.1980r. (Skarb Państwa), a stały się własnością przedsiębiorstwa państwowego Zakład (...) w S. najpóźniej z dnia 05.12.1990r.

Zauważył Sąd Rejonowy, że ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>1)</sup> (Dz.U.2008.116.731) została wprowadzona od dnia 03.08.2008r. do polskiego systemu prawnego służebność przesyłu.

(...) SA w G. oraz jego poprzednicy (Skarb Państwa oraz przedsiębiorstwo państwowe Zakład (...) w S.) to przedsiębiorcy w rozumieniu art. 305<sup>1</sup> k.c. Aktualnie występujący w niniejszym postępowaniu wnioskodawca jest następcą prawnym przedsiębiorstwa państwowego Zakład (...). Wszelkie prawa i obowiązki dotychczasowego Zakładu (...) w S. nabył wnioskodawca z zastrzeżeniem, że jedna stacja i dwie linie zostały włączone do (...), a pozostały majątek został przekazany spółce Zakład (...) SA w S., który był poprzednikiem prawnym wnioskodawcy - w tym urządzenia energetyczne (linie i stacja transformatorowa), których dotyczyło to postępowanie.

Zauważył ponadto Sąd Rejonowy, że roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu przewidziane w art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c. nie ulega przedawnieniu. W tej sytuacji procesowej – Sąd Rejonowy – zmuszony był zająć stanowisko, czy nie doszło do nabycia służebności gruntowej o treści służebności przesyłu przez wnioskodawcę – przez zasiedzenie. Gdyby bowiem już doszło do zasiedzenia, to wniosek o ustanowienie służebności przesyłu musiałby być oddalony. Sąd przeprowadził rozważania w tym zakresie dochodząc do wniosku, że w chwili zamknięcia rozprawy nabycie służebności przesyłu względnie służebności o treści służebności przesyłu przez zasiedzenie jeszcze nie nastąpiło.

W dalszych rozważaniach Sąd I instancji uznał, że minimalny konieczny obszar nieruchomości uczestników postępowania konieczny do zapewnienia należytej obsługi urządzeń energetycznych wnioskodawcy przez jego pracowników względnie innych, trzecich osób działających na jego zlecenie (przejeżdżanie, przechód oraz przesył energii elektrycznej) wyznaczony został:

a) podziemnymi kablami dochodzącymi i wychodzącymi z transformatora określonej punktami przez biegłego A. K. (1) 17, 16, 11, 15, 14, 25, 26, 17 o powierzchni 0, 0145 ha, a także

b) przez wyznaczenie obszaru od opisanego w powyższym punkcie a) do działki ewidencyjnej nr (...), tj. przez obszar określony przez biegłego A. K. (1) punktami: 30, 32, 33, 35, 46, 45, 36, 43, 41, 42, 44, 34, 30 o powierzchni 0, 00062 ha.

Wynagrodzenie z tytułu obciążenia nieruchomości uczestników zostało obliczone przez biegłego sądowego K. N. (1). Opinia obejmowała III warianty stosownie do wskazanych przez biegłego A. K. przy czym tylko wariant III dotyczył kwestii ustanowienia służebności wedle żądania wnioskodawcy - dwa pierwsze przewidziane były na potrzeby stron, które zapewniały, iż prowadzą rokowania zwłaszcza co do możliwości wykupu koniecznej części nieruchomości.

Wobec propozycji biegłego A. K. dotyczącej wskazania wyżej opisanego minimalnego, koniecznego obszaru służebności biegły K. N. zaproponował wynagrodzenia dla każdorazowych użytkowników wieczystych w dwóch wariantach tj. przy jednorazowym wynagrodzeniu oraz w sytuacji uiszczania corocznego wynagrodzenia.

W sytuacji ustalenia jednorazowego wynagrodzenia byłyby to kwoty:

- 12. 735, 00 zł - kwota jednorazowa za 20 lat trwania służebności (do roku 2032 włącznie) na obszarze wyżej opisanym w punkcie a) o powierzchni 0, 0145 ha,

- 5. 372, 00 zł - kwota jednorazowa za 20 lat trwania służebności (do roku 2032 włącznie) na obszarze wyżej opisanym w punkcie b) o powierzchni 0, 00062 ha,

przy czym każdorazowym użytkownikom wieczystym nie przysługiwałoby jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie za dalszy okres trwania służebności po roku 2032.

W sytuacji wynagrodzenia płatnego corocznie byłyby to kwoty:

- 637, 00 zł - kwota corocznego wynagrodzenia w prognozowanym okresie 20 lat trwania służebności (do roku 2032 włącznie) na obszarze wyżej opisanym w punkcie a) o powierzchni 0, 0145 ha,

- 267, 00 zł - kwota corocznego wynagrodzenia w prognozowanym okresie 20 lat trwania służebności (do roku 2032 włącznie) na obszarze wyżej opisanym w punkcie b) o powierzchni 0, 00062 ha, tj. łącznie 904, 00 zł rocznie z możliwością ustalenia wynagrodzenia za dalszy okres trwania służebności po roku 2032.

Zwrócił przy tym uwagę Sąd I instancji, iż na ostatniej rozprawie w dniu 27.03.2013 r. biegły sądowy K. N., wskazał wprost, że jego zdaniem nie istnieje możliwość wyliczenia jednorazowego wynagrodzenia obejmującego cały czas trwania ustanawianej służebności przesyłu na wypadek, gdyby ona trwać na czas nieokreślony. Służebność zgodnie z obowiązującym prawem trwa do czasu likwidacji przedsiębiorstwa, jest związana z nieruchomością a nie z właścicielem. Nadmienił, że on - jako biegły - wydawał opinie co do różnych służebności przesyłu prądu, wody, gazy, kanalizacji i spotykał się z podpisywaniem ugód przewidujących jednorazową wypłatę wynagrodzenia za służebność

ustanowioną na czas nieokreślony, ale strony zazwyczaj nie były świadome tego, że po okresie, który był podstawą wyliczenia, np. 20 lat, nie będą otrzymywać żadnego wynagrodzenia. Dlatego biegły podtrzymał swoje wyliczenia co do jednorazowych kwot w horyzoncie czasowym do roku 2032 włącznie, jak i w przypadku jednorazowych corocznych płatności, ale też w okresie do 2032 roku włącznie. Podkreślił, iż jego opinia nie dotyczy okresu po roku 2032.

Zdaniem Sądu Rejonowego żądania wnioskodawcy ustanowienia służebności przesyłu na czas nieokreślony oraz zasądzenie z tego tytułu jednorazowego wynagrodzenia od uczestników postępowania na rzecz wnioskodawcy za cały czas trwania służebności przesyłu jest wewnątrznie sprzeczne z czysto logicznego punktu widzenia i oceny tej nie jest w stanie zmienić nawet odwoływanie się wnioskodawcy do bliżej niesprecyzowanego orzecznictwa innych sądów w tym Sądu Najwyższego. Skoro bowiem nie wiadomo, przez ile lat trwać będzie służebność przesyłu, tj. przez ile lat wnioskodawca (lub jego następcy prawni) korzystać będą z cudzej nieruchomości (użytkowania wieczystego) res ad rem aliena, a więc znosić będą ten stan rzeczy z wszystkimi ewentualnymi konsekwencjami, to tym samym nie jest możliwe ustalenie jednorazowego wynagrodzenia za cały okres trwania służebności. Długość tego okresu nie jest znana i nie była możliwa do ustalenia w chwili zamknięcia rozprawy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy zaakceptował opinię biegłego K. N. w przyjętym wariantcie (pozostałe warianty miały w zamierzeniu służyć stronom do wypracowania ugody sądowej względnie pozasądowej w tym ostatni zaprezentowany na ostatniej rozprawie). Biegły K. N. na ostatniej rozprawie w dniu 27.03.2013r. – w ocenie Sądu Rejonowego - w sposób wystarczająco przekonywujący uzasadnił dokonane szczegółowe założenia i w konsekwencji dokonane wyliczenia. Nie zostały one zakwestionowane przez wnioskodawcę na tej rozprawie po wypowiedzi biegłego.

W konsekwencji powyższego postanowieniem z dnia 27 marca 2013r. Sąd Rejonowy w Łęborku VI Zamiejscowy Wydział Cywilny w Bytowie (sprostowanym następnie postanowieniem z dnia 16.04.2013r.) ustanowić służebność przesyłu (przejazdu oraz przechodu) wedle wariantu III-go opinii biegłego A. K. (1) na rzecz wnioskodawcy (...) SAZ siedzibą w G. na prawie użytkowania wieczystego nieruchomości uczestników postępowania J. K. (1) oraz jego żony J. K. (2), objętej księgą wieczystą k.w. nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Łęborku IX Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w B. na działce ewidencyjnej nr (...) polegającej na stałym, 24-godzinnym na dobę przejeździe, przechodzie oraz przesyłce energii elektrycznej:

a) podziemnymi kablami dochodzącymi i wychodzącymi transformatora określonej punktami przez biegłego A. K. (1) 17, 16, 11, 15, 14, 25, 26, 17 o powierzchni O, 0145 ha.

b) przesyłu od obszaru opisanego w punkcie 1a) do działki ewidencyjnej nr (...), tj. przez obszar określony przez biegłego A. K. (1) punktami: 30, 32, 33, 35, 46, 45, 36, 43, 41, 42, 44, 34, 30 o powierzchni O, 00062 ha polegającej na przesyłce energii elektrycznej

stosownie do wymogów technologicznych koniecznych do obsługi technicznej urządzeń energetycznych znajdujących się na tej nieruchomości w celu wykonywania prawidłowej eksploatacji – znoszenie przez uczestników postępowania istnienia posadowionych na ich nieruchomości urządzeń energetycznych dokonywania przeglądów, konserwacji, modernizacji lub usuwania awarii oraz przebudowy urządzeń i instalacji energetycznych wraz z prawem dojścia lub dojazdu odpowiednim sprzętem przez pracowników wnioskodawcy oraz podmioty i osoby, którymi wnioskodawca się będzie posługiwał w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. W punkcie 2 postanowienia Sąd zasądził od wnioskodawcy na rzecz uczestników postępowania kwotę 904 zł z tytułu corocznego wynagrodzenia za ustanowienie służebności opisanej w pkt. 1) tego postanowienia z odsetkami ustawowymi poczynając od dnia uprawomocnienia się tego orzeczenia aż do dnia zapłaty. Ponadto Sąd I instancji zasądził solidarnie od uczestników postępowania J. K. (1) i J. K. (2) na rzecz wnioskodawcy kwotę 3.858,82 zł tytułem zwrotu wyłożonych kosztów postępowania a także zasądził solidarnie od uczestników postępowania na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Łęborku kwotę 4.695,72 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania wyłożonych z urzędu jak również przyznał biegłemu K. N. (1) wynagrodzenie zgodne z rachunkiem z dnia 27.03.2013 roku w kwocie 206,84 zł.

Sąd Rejonowy oddalił w zasadzie wszystkie wnioski uczestników postępowania zgłaszane w tej sprawie w tym nawet wniosek o wyłączenie biegłego A. P. czy o przeprowadzenie eksperymentu procesowego przychyłając

się jedynie do jednego, a mianowicie do przyznania wynagrodzenia corocznego z tytułu obciążenia ich prawa użytkowania wieczystego służebnością ustanowioną w postanowieniu wydanym w dniu 27.03.2013r. Użytkownicy wieczystości kwestionowali opinie biegłych. Sąd Rejonowy nie znalazł natomiast żadnych uzasadnionych podstaw do kwestionowania wiarygodności, rzetelności oraz profesjonalizmu wszystkich trzech biegłych, których opinie zostały złożone w ramach tego postępowania nieprocesowego. Wręcz przeciwnie Sąd Rejonowy w pełni dał im wiarę. Ponadto opinii biegłego A. K. nikt nie kwestionował. Stąd też Sąd I instancji zaakceptował uznając, że została ona sporządzona jak najbardziej profesjonalnie, a ponadto w sposób czytelny, zrozumiały dla wszystkich z uwzględnieniem wymogu ustawowego jak najmniejszego obciążenia prawa użytkowania wieczystego przez proponowaną służebność ( art. 305<sup>4</sup> k.c. w zw. z art. 145 § 2 k.c.)

Zdaniem Sądu Rejonowego przyznanie użytkownikom wieczystym wynagrodzenia płatnego periodycznie do 2032 r. włącznie nie wyklucza waloryzacji z art. 358<sup>1</sup> § 3 - 5 k.c. Ustanowienie służebności przesyłu zabezpiecza interesy przedsiębiorcy, jakim jest E., a przyznanie wynagrodzenia corocznego w okresie 20-to letnim z możliwością waloryzacji w ww. wypadku ustawowo przewidzianym zabezpiecza interesy uczestników wykluczając ich pokrzywdzenie umożliwiając im ubieganie się o wynagrodzenie od 2033 na dalszy okres ustalony. Według Sądu Rejonowego właśnie corocznie ustalenie płatności jest najbardziej zgodne z naturą służebności.

Wnioskodawca nie wskazał we wniosku terminu do uiszczenia wynagrodzenia ani jednorazowego, ani periodycznego. W tej sytuacji Sąd Rejonowy uznał, iż był związany żądaniem wnioskodawcy – art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. dlatego nie określił w postanowieniu daty dziennej do której winna następować corocznie zapłata wynagrodzenia użytkownikom wieczystym, którzy również nie wypowiedzieli się w tej kwestii, uznając, że w tej sytuacji zastosowanie będzie miał w stosunku do stron przepisy art. 455 k.c. względnie 456 k.c.<sup>1</sup>

Z postanowieniem Sądu Rejonowego nie zgodzili się zarówno uczestnicy postępowania jak i wnioskodawca wnosząc apelację.

Uczestnicy postępowania w swojej apelacji zaskarżyli wydane przez sąd postanowienie w części tj. w zakresie pkt 1, 3 i 5 ustanawiającej służebność przesyłu (przejazdu, przesyłu) oraz przechodu wedle wariantu III opinii biegłego A. K. (1), ponad wniosek wnioskodawcy oraz w części obciążającej kosztami postępowania uczestników postępowania tj. zasądzającej na rzecz wnioskodawcy kwotę 3.858,82 zł i na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4695,72 zł. Apelujący zarzucili postanowieniu:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 305<sup>1</sup> k.c. poprzez nieprawidłowe określenie służebności przesyłu;
2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 285 § 1 i 2 k.c. poprzez ustanowienie na gruncie uczestników postępowania służebności przejazdu, przechodu na rzecz wnioskodawcy podczas, gdy nie było to przedmiotem wniosku oraz nie istnieje nieruchomości władnąca, której użyteczność zostanie zwiększona poprzez ustanowienie tego prawa;
3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 45 Konstytucji poprzez obciążenie uczestników postępowania kosztami postępowania, gdyż korzystali z przyznanych im uprawnień zgłaszania zastrzeżeń do opinii biegłych sądowych tj. ograniczanie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy;
4. naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., w zw. z art. 13 § 1 k.p.c. które miało wpływ na wynik sprawy, tj. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz brak wszechstronnego rozważenia dowodów – poprzez nie rozpatrzenie wpływu faktu, że budynek ochraniający urządzenia transformatora jest własnością uczestników postępowania, na wysokość przyznanego uczestnikom wynagrodzenia;

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 321§ 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, czego skutkiem jest orzeczenie ponad żądanie zawarte we wniosku wnioskodawcy, odnoszące się ustanowienia oprócz służebności przesyłu również służebności przechodu i przejazdu na nieruchomości uczestników postępowania, skutek czego wnioskodawca ma prawo do stałego, 24 – godzinnego prawa do przejeżdżania i przychodu przez nieruchomość uczestników postępowania;

6. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 520 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady, że każdy z uczestników ponosi koszty związane z własnym udziałem w sprawie poprzez nałożenie na uczestników postępowania obowiązku poniesienia kosztów sporządzenia opinii przez biegłych, podczas gdy dowody te zostały przeprowadzone z inicjatywy wnioskodawcy;

7. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 520 § 3 k.p.c. zdanie 2 poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie przesłanki niewłaściwego i zarazem niesumiennego działania wnioskodawcy w sprawie, przejawiającego się zainicjowaniem niniejszego postępowania bez wykazania zakresu, treści prawa którego ustanowienia żądał, co powodowało przewlekłość postępowania oraz konieczność korzystania z opinii biegłych sądowych;

8. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia, które nie wyjaśnia odpowiednio motywów postanowienia i nie odnosi się do zarzutów uczestników zgłoszonych w toku postępowania;

9. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 520 § 2 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie i nałożenie na uczestników postępowania konieczności poniesienia całości kosztów postępowania podczas gdy to wnioskodawca był głównie zainteresowanym wynikiem sprawy, gdyż obecnie korzysta z nieruchomości uczestników bez tytułu prawnego;

10. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 98 §1 k.p.c. poprzez jego zastosowanie pomimo, że sprawa rozpoznawana w trybie postępowania nieprocesowego, które posiada odrębne regulacje w zakresie ponoszenia kosztów postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący uczestnicy postępowania domagali się:

- zmiany zaskarżonego orzeczenia, w części odnoszącej się do określenia treści służebności (pkt. 1) na nieruchomości uczestników położonej w B., działka nr (...) poprzez wydanie orzeczenia jedynie w zakresie służebności przesyłu;

- zmiany zaskarżonego orzeczenia w zakresie w jakim zasądza się w nim od uczestników na rzecz wnioskodawcy kwotę 3.858,82 zł tytułem zwrotu wyłożonych kosztów postępowania (pkt 3), poprzez obciążenie wnioskodawcy powyższymi kosztami postępowania i uznanie ich za uiszczone w całości;

- zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie w jakim zasądza się w nim od uczestników na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.695,72 zł tytułem zwrotu wyłożonych kosztów postępowania (pkt 5), poprzez obciążenie nimi w całości wnioskodawcy

ewentualnie apelujący domagali się uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelujący wnioskodawca natomiast zaskarżył postanowienie jedynie w zakresie punktu drugiego wnosząc o zmianę tego punktu i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestników postępowania jednorazowego wynagrodzenia wyliczonego przez biegłego sądowego z zakresu wyceny nieruchomości za ustanowienie służebności przesyłu, o której mowa w pkt 1 ww. postanowienia, ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Łęborku VI Zamiejscowemu Wydziałowi Cywilnemu z siedzibą w B. do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 305<sup>1</sup> § 1 kc poprzez ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości uczestników postępowania za wynagrodzeniem rocznym w kwocie 904 zł.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja uczestników w dużej części zasługuje na uwzględnienie, zaś apelacja wnioskodawcy jako bezzasadna podlega oddaleniu w całości.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że, mając na uwadze treść art. 382 kpc, sąd apelacyjny ma nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.04.1998r., II CKN 704/97, OSNC 1998 nr 12, poz. 214). Sąd II instancji nie ogranicza się zatem tylko do kontroli Sądu I instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a rozważając wyniki postępowania przed Sądem I instancji, władny jest ocenić je samoistnie. Postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem procesu przeprowadzonego przez pierwszą instancję, co oznacza, że nie toczy się on na nowo.

Zebrany w sprawie przez Sąd I instancji materiał dowodowy pozwolił Sądowi rozpoznającemu apelację na konstatację, że dokonane przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięcie, w części zaskarżonej apelacją uczestników postępowania co do meritum rozstrzygnięcia czyli w zakresie ustanawiającym służebność przesyłu było zasadne, a jedynie rozstrzygnięcie dotyczące rozliczenia poniesionych w sprawie kosztów postępowania nie może zostać zaakceptowane przez Sąd II instancji. Sąd Okręgowy władny był zatem do innego, niż Sąd Rejonowy rozliczenia kosztów. Czyni to w konsekwencji zarzuty apelacji uczestników dotyczące rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 3 i 5 postanowienia Sądu Rejonowego zasadnymi.

Przed merytorycznym odniesieniem się do wprost sformułowanych zarzutów apelacyjnych należy w pierwszym rzędzie wskazać, że definicja legalna pojęcia służebności przesyłu zawarta jest w 305<sup>1</sup> kc, który stanowi, że 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. Przed zmianą Kodeksu cywilnego, dokonaną ustawą z dnia 30 maja 2008 r. (Dz. U. Nr 116, poz. 731), która to weszła w życie w dniu 3.08.2008r., a czyniącą ze służebności przesyłu instytucję kodeksową, w judykaturze i doktrynie panowało przekonanie, że służebność gruntowa była instytucją prawa rzeczowego przystosowaną najlepiej do zaspokajania i obsługi interesów zarówno właściciela nieruchomości, jak i przedsiębiorcy przesyłowego. Jednak z uwagi na jednoczesne zastrzeżenia co do wykorzystania w tym przedmiocie unormowań regulujących „klasyczną” służebność gruntową, zachodziła potrzeba interwencji ustawodawczej mającej na celu dostosowanie służebności gruntowej do wymagań związanych z koniecznością zapewnienia dostępu przedsiębiorcy przesyłowemu do urządzeń posadowionych na cudzych gruntach. W noweli z dnia 30 maja 2008 r. wprowadzono do Kodeksu cywilnego służebność przesyłu, jako rodzaj służebności gruntowej. Różni się ona w kilku istotnych kwestiach od tradycyjnej służebności gruntowej, którą pozostawiono bez zmian, natomiast art. 305<sup>4</sup> k.c. stanowi, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednie przepisy o służebnościach gruntowych.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Rejonowy wydający w sprawie postanowienie o ustanowieniu służebności przesyłu nie naruszył prawa materialnego tj. art. 305<sup>1</sup> kpc poprzez nieprawidłowe określenie treści służebności przesyłu. Co prawda treść zaskarżonego postanowienia zarówno w pierwotnej jego treści jak i po sprostowaniu jej przez Sąd I instancji może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne w zakresie przedmiotu rozpoznania przez sąd I instancji, jednak w ocenie Sądu II instancji nie ma wątpliwości ( w szczególności mając na uwadze uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 16.04.2013r.), że przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie był wniosek o ustanowienie służebności przesyłu – jedynie dookreślony przez Sąd I instancji poprzez wskazanie w treści postanowienia także znoszenia przez uczestników postępowania przechodu i przejazdu uprawnionych osób, reprezentujących wnioskodawcę jako elementów przynależnych do służebności gruntowych.

Treścią służebności przesyłu jest korzystanie przez przedsiębiorcę w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości (nieruchomości obciążonej), w zakresie niezbędnym do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń



przesyłowych (art. 305<sup>1</sup> k.c. in fine) (zob. G. Bieniek, W sprawie podmiotowych praw rzeczowych w nowym kodeksie cywilnym, Rejent 2008, nr 2, s. 43). W istocie oznacza to w praktyce możliwość wejścia przez przedsiębiorcę, któremu przysługuje służebność (a w praktyce jego pracownikom, podwykonawcom), na cudzy grunt obciążony służebnością oraz jego zajęcia w trakcie budowy w zakresie niezbędnym do realizacji inwestycji, w celu posadowienia tam urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., podejmowania czynności niezbędnych do utrzymania, konserwacji, remontu, modernizacji, dozoru czy usunięcia awarii urządzeń przesyłowych. W konsekwencji służebność przesyłu jest co do zasady, służebnością czynną (por. G. Bieniek, Urządzenia przesyłowe..., s. 58; B. Rakoczy, Służebność przesyłu w praktyce, Warszawa 2009, s. 16; zob. też E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), Komentarz, 2008, s. 473; S. Rudnicki, G. Rudnicki, Komentarz, 2009, s. 570). Na treść służebności przesyłu składa się również obowiązek właściciela nieruchomości obciążonej znoszenia istnienia cudzych urządzeń na gruncie, w tym znoszenia podejmowanych przez przedsiębiorcę czynności w celu ich posadowienia, a następnie ich utrzymania, konserwacji, remontu, dozoru. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 lutego 2011 r. (IV CSK 303/10, Lex nr 785540): "Służebność przesyłu daje uprawnionemu, aczkolwiek w pewnym ograniczonym zakresie, władztwo nad cudzą nieruchomością. Ogranicza prawa własności właściciela nieruchomości przez ustanowienie trwałego obowiązku znoszenia przez niego w sferze, w której może być wykonywana własność, stanu ukształtowanego jego oświadczeniem woli. Należące do istoty tego ograniczenia obowiązki ciążyą na każdorazowym właścicielu nieruchomości".

Mając powyższe na uwadze należy, że Sąd Rejonowy określając w postanowieniu zakres służebności przesyłu poprzez prawo wnioskodawcy do stałego (24 godziny na dobę) prawa przejeżdżania, przechodzenia i przesyłu energii elektrycznej w zakresie terytorialnym określonym w sentencji postanowienia nie przekroczył zakresu żądania zakreślonego przez wnioskodawcę. Także bowiem w sytuacji, gdyby w treści postanowienia nie zawarto stwierdzeń o prawie do 24-godzinnego przejeżdżania i przechodu przez określoną część działki należącej do uczestników, pod pojęciem znoszenia przez uczestników postępowania istnienia posadowionych urządzeń energetycznych, znoszenia dokonywania przeglądów, konserwacji, modernizacji lub i usuwania awarii oraz przebudowy urządzeń i instalacji mieściłoby się uprawnienie wnioskodawcy do stałego korzystania z nieruchomości uczestników postępowania w obszarze określonym w postanowieniu.

Mając powyższe na uwadze apelacja uczestników postępowania w tym zakresie jako bezzasadna nie zasługuje na uwzględnienie.

Rację natomiast mają apelujący uczestnicy postępowania zarzucając zaskarżonemu postanowieniu naruszenie przepisów postępowania dotyczących kosztów postępowania nieprocesowego tj. art. 520 kpc.

Sąd I instancji jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wskazał art. 520 § 2 kpc, uznając, że uczestnicy postępowania - postępowanie nieprocesowe, faktycznie przekształcili w postępowanie sporne i spór ten de facto i de iure przegrali. Z takim stanowiskiem Sądu I instancji nie sposób się zgodzić.

W postępowaniu nieprocesowym interesy uczestników są sprzeczne w sprawach w których powstaje wyraźna kontradycja co do oczekiwanego wyniku sprawy, tj. gdyż wnioskodawca oczekuje uwzględnienia wniosku, a będący w opozycji uczestnik jego oddalenia np. w sprawach o stwierdzenie nabycia własności rzeczy przez zasiedzenie, o ustanowienie służebności albo w niektórych sprawach o ubezwłasnowolnienie lub z zakresu prawa rodzinnego. Inaczej jest w sytuacji, gdy uczestnik co do zasady zgadzał się na ustanowienie służebności przesyłu, a kwestionował wyłącznie wysokość wynagrodzenia. Tak też było w przedmiotowej sprawie. Z analizy akt sprawy wynika, że uczestnicy nie kwestionowali faktu konieczności ustanowienia wnioskowanej służebności przesyłu, stawiali jedynie pewne warunki, w ich ocenie niezbędne do zabezpieczenia ich interesów jako użytkowników wieczystych nieruchomości na której ostatecznie służebność ustanowiono.

Dodać przy tym należy, że powstanie dużych kosztów w sprawie nie wyniknęło jedynie z postawy uczestników postępowania lecz z całokształtu okoliczności związanych z koniecznością ustanowienia służebności jak również z decyzji obu stron zmierzających do ewentualnego uregulowania spornych kwestii poprzez wydzielenie i sprzedaż (poza niniejszym postępowaniem) części działki na której znajduje się stacja trafo. Z uwagi natomiast na modyfikowanie

– doprecyzowywanie pierwotnie złożonego wniosku przez wnioskodawcę jak również z uwagi na konieczność naniesienia zakresu służebności na mapie i ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego uczestnikom, zachodziła konieczność dopuszczenia dowodu z opinii biegłych. Koszty tych opinii winny zatem w ocenie Sądu Okręgowego obciążać obie strony. Wobec powyższego apelację uczestników postępowania dotyczącą rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 3 i 5 postanowienia Sądu Rejonowego należało zmienić, ustalając, że strony ponoszą koszty postępowania po połowie, stosując zatem ogólną zasadę wynikającą z art. 520 § 1 kpc.

Z uwagi na skalę rozliczenia kosztów postępowania związanych m.in. z wpłaconymi zaliczkami i wynagrodzeniem przyznany biegłym szczegółowe wyliczenie poniesionych przez strony kosztów oraz brakujących kosztów, wydatkowanych tymczasowo ze Skarbu Państwa, Sąd Okręgowy w oparciu o treść art.108 § 1 kpc pozostawił referendarzowi sądowemu.

Przechodząc w dalszej kolejności do rozpoznania apelacji wniesionej przez wnioskodawcę a sprowadzającej się do zakwestionowania możliwości przyznania uczestnikom postępowania prawa do corocznego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, apelację tę należy uznać za bezzasadną, podlegającą oddaleniu.

Wprowadzone przepisy o służebności przesyłu ( art. 305<sup>1-4</sup> kc) dają właścicielowi instalacji przesyłowych i właścicielowi gruntu, na której są one posadowione, prawo żądania przed sądem ustanowienia służebności przesyłu „za odpowiednim wynagrodzeniem”. Przepisy nie zawierają jednak wskazań co do tego, co to jest owo odpowiednie wynagrodzenie. Brak jest też podstaw do przyjęcia, że opłata ta winna być jednorazowa, czego zdaje się oczekiwać apelujący wnioskodawca. Opłata ta ma rekompensować konsekwencje trwałego obciążenia nieruchomości. Ma ona wprawdzie rekompensować ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości, uwzględniając stopień ingerencji w prawo własności ( użytkowania wieczystego), ale nie zmienia to samego charakteru opłaty, która się należy za samo ustanowienie służebności.

Zgodnie z art.305<sup>2</sup> k.c. wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu ma być odpowiednie, a przy braku ustawowych kryteriów jego ustalania, decyzja należy do sądu. Wynagrodzenie takie ma uwzględniać wszelkie okoliczności, związane z zakresem, charakterem i trwałością obciążenia, wynikającego ze służebności dla właściciela gruntu, nadto z uciążliwością tego obciążenia i wpływem na sposób korzystania z nieruchomości przez jej właściciela. Wynagrodzenie ma być zatem zapłatą za wszelkie niedogodności związane z usytuowaniem na działce konkretnych urządzeń przesyłowych, a równocześnie winno być ekwiwalentem korzyści, jakich obciążony właściciel zostaje pozbawiony na skutek służebności oraz ewentualnie rekompensatą uszczerbku właściciela, wynikającego ze zmniejszenia wartości nieruchomości na skutek posadowienia urządzeń i ustanowienia służebności przesyłu.

„Odpowiednie wynagrodzenie” Sąd ustala na podstawie konkretnych okoliczności sprawy przy uwzględnieniu kryteriów wypracowanych w orzecznictwie i piśmiennictwie przy interpretacji art. 145 § 1 k.c. czyli „odpowiedniego wynagrodzenia” za ustanowienie służebności drogi koniecznej. W orzecznictwie przyjmuje się, że wynagrodzenie należy się za samo ustanowienie służebności, ma zrekompensować właścicielowi wszelkie ograniczenia w korzystaniu z niej, przy uwzględnieniu stopnia ingerencji w prawo własności i jest nienależne od tego czy właściciel poniósł szkodę na skutek posadowienia na jego gruncie urządzeń przesyłowych. Kryteria te w sposób szczegółowy, w oparciu o treść opinii biegłego K. N. (1), rozważył Sąd Rejonowy.

Biegły bowiem w sposób stanowczy i logiczny wskazał, że nie istnieje możliwość wyliczenia jednorazowego wynagrodzenia obejmującego cały czas trwania ustanawianej służebności przesyłu na wypadek gdyby ona miała być ustanowiona na czas nieokreślony. Skoro natomiast przepis art. 305<sup>2</sup> k.c., nie nakazuje ustalenia opłaty za ustanowienie służebności w formie jednorazowej i uczestnicy postępowania, których nieruchomość została obciążona służebnością przesyłu są zainteresowali otrzymaniem od wnioskodawcy wynagrodzenia płatnego corocznie, w ocenie Sądu Okręgowego brak jest racjonalnych przesłanek do tego aby takiej formy płatności wynagrodzenia nie zaakceptować, tym bardziej, że wnioskodawca de facto nie kwestionuje wysokości wynagrodzenia a jedynie jego formę tj. ustalenie, że wynagrodzenie jest ustalone w systemie rocznym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ustalone w punkcie 2. zaskarżonego postanowienia wynagrodzenie jest wynagrodzeniem odpowiednim, o którym mowa w art. 305<sup>2</sup> kc, wobec czego, w żaden sposób nie zostało w tym zakresie naruszone prawo materialne.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc apelację wnioskodawcy oddalono, zaś apelację uczestników postępowania częściowo uwzględniono na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc zmieniając postanowienie w zakresie punktu 3 i 5, natomiast w pozostałym zakresie jako bezzasadną na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc oddalono.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 520§1 kpc.

.