

Sygn. akt II Ca 489/13

## POSTANOWIENIE

Wrocław, dnia 26 września 2013 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Stachowiak

Sędziowie: SSO Anna Kuczyńska

SSO Monika Kuźniar

Protokolant: Elżbieta Biała

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2013 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) *sp. z o.o. we W.*

przy udziale:

1. **S. B.,**

2. **K. B.,**

3. **Skarbu Państwa- Prezydenta W.,**

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji uczestników postępowania **S. B. i K. B.**

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu z dnia 01 marca

2013 r. sygn. akt I Ns 926/11

postanawia:

uchylić ***zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu do ponownego rozpoznania, znosząc postępowanie objęte posiedzeniami w dniach: 11 lutego 2013 r, 25 lutego 2013 r, 1 marca 2013 r.***

Sygn. akt II Ca 489/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w pkt I stwierdził, że wnioskodawca (...) sp. z o.o. z dniem 01 października 2010 r. nabył przez zasiedzenie służebność przesyłu, obciążając nieruchomość położoną przy ul. (...), stanowiącą działki nr (...), objęte księgą wieczystą prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków o nr KW (...) polegającą na korzystaniu przez (...) sp. z o.o. z nieruchomości gruntowych przy ul. (...), stanowiących działki nr (...), objęte księgą wieczystą prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków o nr KW (...) w celu położenia, utrzymywania i eksploatacji na tej nieruchomości sieci ciepłowniczej składającej się z sieci tranzytowej (...) o długości 238 m, posadowionej na nasypie o szerokości 8,6 m, komory ciepłowniczej o nazwie (...) oraz 9 studzienek drenażowych zgodnie z jej przeznaczeniem, w tym swobodnego wejścia lub przejazdu na tę nieruchomość w każdym czasie w celu wykonywania czynności związanych z eksploatacją, konserwacją lub remontem sieci ciepłowniczej oraz

na zakazie dokonywania przez każdorazowego właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości położonej przy ul. (...), stanowiącą działki nr (...), objęte księgą wieczystą prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków o nr KW (...) działań mogących uszkodzić sieć ciepłowniczą przebiegającą przez tę nieruchomość; w pkt II zasądził od uczestników postępowania na rzecz wnioskodawcy solidarnie kwotę 457 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym 257 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa.

### ***Rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia stanu faktycznego.***

Nieruchomość gruntowa położona przy ul. (...) we W., stanowiąca działki nr (...), objęta księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków stanowi własność Skarbu Państwa. Użytkownikami wieczystymi powyższej nieruchomości są S. B. i K. B. od 2000 r. Decyzją nr (...) z dnia 16 września 1976 r. Wojewódzki Zarząd Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich we W. zatwierdził plan realizacyjny dla sieci ciepłowniczej objęty projektem nr (...), pozwolenie na budowę inwestycji obejmującej sieć ciepłowniczą na terenach położonych od E. do ul. (...). Celem projektowanej sieci był przesył energii cieplnej z EC- C. i zaopatrzenie obiektów nowych i kotłowni istniejących w rejonie ul. (...). Aneks z dnia 26 października 1978 r. dokonano korekty trasy przebiegu sieci poprzez przesunięcie kompensatora (...) 29, kolidującego z kanalizacją deszczową i wodociągiem. Długość trasy nie uległa zmianie. Zadanie inwestycyjne zostało w całości wykonane. Protokół odbioru końcowego został podpisany w dniu 29 grudnia 1983 r. W dniu 30 stycznia 1984 r. przekazano Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) we W. jako środek trwałe sieć c.o. od ul. (...) do ul. (...) od (...) do (...). Z kolei 07 maja 1984 r. protokolarnie przekazano sieć ciepłowniczą od EC -C. do (...) przy ul. (...) róg ul. (...) jako środek trwałe Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) we W.. Jako środek trwałe przekazano powyższemu przedsiębiorstwu również pompę (...), pompę (...) stanowiące wyposażenie sieci cieplnej od EC-C.. W dniu 10 maja 2000 r. przekazano S. i K. B. działki przy ul. (...) i ul. (...), po zakończeniu remontu magistrali sieci ciepłowniczej. Teren posesji został odebrany bez żadnych zastrzeżeń. Użytkownicy zwrócili uwagę na konieczność odpłatności z tytułu korzystania z ich nieruchomości przez wnioskodawcę. Sieć ciepłownicza jak również komora ciepłownicza i przepompownia znajdujące się na nieruchomości będącej w użytkowaniu uczestników stanowią trwałe i widoczne urządzenia. Znajduje się tam sieć przesyłowa magistralna DN 1000. Znajduje się ona pod ziemią, jednakże biegnie ona w nasypie, jest podwyższona. Przebieg sieci jest widoczny w całości. Komora ciepłownicza znajduje się poniżej terenu ziemi, natomiast przepompownia jest obiektem położonym powyżej terenu. Wnioskodawca przez swoich pracowników korzysta z powyższej infrastruktury w sposób niezakłócony, przeprowadza kontrole techniczne, dokonuje napraw i konserwacji w miarę potrzeby, zleca wykonanie niezbędnych prac budowlanych celem prawidłowego utrzymania przepompowni i sieci. Użytkownicy wzywali powodową spółkę do zapłaty odszkodowania z tytułu korzystania z nieruchomości. Wnioskodawca co do zasady uznawał zasadność tego żądania, jednakże strony nie doszły do porozumienia co do wysokości wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości. Uchwałą nr XXXIV/221/91 Rady Miejskiej W. z dnia 18 grudnia 1991 r. dokonano wyboru organizacyjno- prawnej formy prowadzenia działalności wykonywanej dotychczas przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Ciepłej. Nowo utworzona spółka miała przejąć w całości majątek oraz prawa i zobowiązania MPGC. W dniu 23 kwietnia 1993 r. dokonano przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością - (...) sp. z o.o. Następnie (...) sp. z o.o. przekształciło się w spółkę akcyjną. Postanowieniem z dnia 27 grudnia 2005 r. dokonano zmiany w rejestrze poprzez zmianę firmy: z (...) Spółka Akcyjna na (...) Spółka Akcyjna. Z kolei (...) Spółka Akcyjna została przejęta przez (...) Sp. z o.o.

Uzasadniając rozstrzygnięcie Sąd podał, że spółka (...) wykazała, że korzysta z trwałego i widocznego urządzenia, nadto korzysta z nieruchomości celem utrzymywania sieci ciepłowniczej w sposób niezakłócony - wstęp na nieruchomość pozostającą w użytkowaniu wieczystym uczestników jest otwarty. Sąd uznał, że objęcie posiadania służebności nastąpiło w dobrej wierze i wystarczającym dla zasiedzenia służebności był wykazany 20 – letni okres. Wnioskodawca wykazał nieprzerwane posiadanie służebności przez wykazanie korzystania przez jego poprzedników prawnych, począwszy od przedsiębiorstwa państwowego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) aż po powstałą spółkę (...) z infrastruktury ciepłowniczej oddanej MPGC do eksploatacji w 1984 r., stanowiącej trwałe i widoczne urządzenie przez okres 20 lat i z tego względu do nabycia nieodpłatnej służebności przesyłu doszło z dniem 01 października 2010 r.

**Apelację** od powyższego rozstrzygnięcia wnieśli uczestnicy postępowania S. B. i K. B.. Sądowi I instancji zarzucili naruszenie art. 123 § 1 pkt 1 kc w zw. z art. 175 kc i art. 305(2) § 2 kc poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy ich wnioski o ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem na podstawie art. 305(2) § 2 kc przeważa bieg terminu zasiedzenia służebności przesyłu. Zarzucili nadto błędną wykładnię art. 172 kc w z.w z art. 292 kc i art. 305(4) kc i art. 176 kc polegającą na przyjęciu nieprzerwanego posiadania samoistnego służebności oraz istnienia dobrej wiary wnioskodawcy w zasiedzeniu służebności w sytuacji gdy zachowanie przedstawicieli wnioskodawcy, występowanie do uczestników z pismami i prośbami na wejście na teren, odbiór prac, uznanie roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie świadczą o złej wierze i świadomości braku tytułu prawnego do nieruchomości, na której posadowione są urządzenia przesyłowe. Zarzucili też błędną wykładnię art. 172 kc w z.w z art. 292 kc i art. 305(4) kc i art. 176 kc polegającą na przyjęciu nieprzerwanego posiadania samoistnego służebności, gdyż od 21 stycznia 2010 r. prowadzone jest przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu pod sygn. akt I C 573/10 postępowanie o wynagrodzenie za korzystanie z tej nieruchomości. Zarzucili nadto błędną wykładnię art. 172 kc polegającą na przyjęciu, że wnioskodawca jest posiadaczem samoistnym w sytuacji, w której w piśmie z dnia 10 października 2008 r. wyraźnie uznał roszczenia uczestników dotyczące wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości, przez co posiadanie utraciło charakter samoistnego. Zarzucili naruszenie art. 386 § 3 kpc poprzez nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy i przyjęcie, że wnioskodawca nabył w drodze zasiedzenia służebność przesyłu z dniem 1 października 2010 r.

Wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku oraz o zasądzenie od wnioskodawcy solidarnie na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I i II instancję, ewentualnie o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie w całości wniosku o stwierdzenie zasiedzenia służebności przesyłu bądź o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od uczestników postępowania solidarnie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obydwie instancje według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja jest zasadna, aczkolwiek z innych niż w niej podniesione przyczyn.

W niniejszej sprawie bowiem doszło do nieważności postępowania, którą Sąd drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu, a która skutkuje uchyleniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania z częściowym zniesieniem postępowania.

Zgodnie z art. 379 pkt 5 kpc, nieważność postępowania zachodzi, gdy strona została pozbawiona możliwości obrony swoich praw. Jak wynika z akt sprawy, nieruchomość będąca przedmiotem wniosku, na której posadowione są urządzenia przesyłowe, stanowi własność Skarbu Państwa i pozostaje w użytkowaniu wieczystym uczestników postępowania małż. S. i K. B.. Wnioskodawca we wniosku wskazał jako uczestników postępowania jedynie wieczystych użytkowników. Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2012 r, Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze kolejnego uczestnika postępowania Skarb Państwa – Prezydenta W.. Uczestnik ten był początkowo zawiadamiany prawidłowo o terminach kolejnych posiedzeń. Analizując kolejne czynności, uczestnictwo Skarbu Państwa przedstawiało się następująco. Na rozprawie w dniu 4 czerwca 2012 r. za Skarb Państwa nie stawił się nikt. Na rozprawie w dniu 5 września 2012 r. stawiła się r.pr. T. P.. Na rozprawie w dniu 15 października 2012 r. za Skarb Państwa nie stawił się nikt, a rozprawa została odroczone z terminem na piśmie. Nowy termin rozprawy, wyznaczony na dzień 17 stycznia 2013 r., został następnie odwołany.

Kolejny termin rozprawy został wyznaczony na dzień 11 lutego 2013 r., jednak Skarb Państwa nie został zawiadomiony o tym terminie (brak zarządzenia o zawiadomieniu Skarbu Państwa, a w konsekwencji brak zwrotnego poświadczenia odbioru). W dniu 11 lutego 2013 r., w obecności pełnomocnika wnioskodawcy i uczestnika S. B. oraz jego

pełnomocnika, po udzieleniu głosu stronom Przewodniczący zamknął rozprawę, zaś Sąd postanowił odroczyć ogłoszenie postanowienia do dnia 25 lutego 2013 r. Na posiedzeniu w dniu 25 lutego 2013 r., wyznaczonym na ogłoszenie orzeczenia, na które stawił się jedynie pełnomocnik wnioskodawcy, Sąd postanowił otworzyć zamkniętą rozprawę oraz odroczyć ją do dnia 1 marca 2013 r., zawiadamiając o tym jedynie obecnego na sali pełnomocnika wnioskodawcy. Skarb Państwa ani wierzyciel użytkownicy o tym terminie rozprawy w ogóle nie zostali zawiadomieni. W dniu 1 marca 2013 r. pod nieobecność żadnej ze stron, mimo, że zachodziła ważna przesłanka do odroczenia rozprawy (art. 214 kpc), Przewodniczący zamknął rozprawę i ogłosił postanowienie.

Powyższe oznacza, że Skarb Państwa, wbrew przepisowi art. 149 § 2 kpc, nie był zawiadomiony o terminach trzech posiedzeń, po których zapadło orzeczenie. Powołane okoliczności wskazują zatem, że uczestnik postępowania - Skarb Państwa został pozbawiony możliwości obrony swoich praw, co skutkowało nieważnością postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2011 r. II UK 327/10 LEX nr 1068057; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 kwietnia 2013 r. III AUa 1001/12 LEX 1313223, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2013 r. II CSK 325/12 LEX nr 1293950, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 lutego 2013 r. III AUz 23/13 LEX nr 1286508, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. II CSK 279/12 LEX nr 1294688, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 1 października 2012 r. I ACa 648/12 LEX nr 1223371). Pozbawienie możliwości obrony swych praw przez stronę polega na tym, że strona na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, jeśli skutki tych wadliwości nie mogły być usunięte na następnych rozprawach przed wydaniem w danej instancji wyroku i to bez względu na to, czy takie działanie strony mogłoby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1974 r. II CR 155/74 OSP 1975/3/66, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2003 r. IV CK 76/02 LEX nr 602283; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2009 r. IV CSK 468/08 LEX 515415; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r. III CSK 86/09 LEX nr 610166; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2010 r. IV CSK 84/10 LEX nr 621352 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r. III SK 32/11 LEX nr 1170692, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2012 r. I ACa 424/12 LEX 1238227, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 sierpnia 2012 r. III AUa 609/12 LEX nr 1216342).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że ocena, czy doszło do pozbawienia strony możliwości obrony jej praw, powinna być dokonywana przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy, a analizę, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania, trzeba rozpocząć od rozważenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, a następnie ustalić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu; w końcu zaś ocenić, czy pomimo zaistnienia tych okoliczności strona mogła bronić swych praw w procesie. Dopiero w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych przesłanek należy przyjąć, że strona została pozbawiona możliwości działania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2011 r. V CSK 21/11 LEX nr 1147800; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2012 r. III UK 75/11 LEX nr 1213419).

Nie ulega wątpliwości, że uczestnik postępowania - Skarb Państwa, dotknięty skutkami wadliwości działań Sądu I instancji, w ogóle nie miał wiedzy o wydanym w sprawie rozstrzygnięciu (mającym dla niego, jako właściciela nieruchomości, niebagatelne znaczenie), przez co nie miał możliwości wywiedzenia ewentualnej apelacji. Tym samym, nawet nie miał możliwości powołania zarzutu nieważności w postępowaniu odwoławczym. Nadto, na posiedzeniu o którym uczestnik ten nie został zawiadomiony, Sąd wydał orzeczenie, zatem skutków wadliwości Sąd Rejonowy nie mógł już usunąć przed wydaniem orzeczenia.

Na powyższe stanowisko nie wpływa brak zgłoszenia w apelacji przez wierzycieli użytkowników zarzutu nieważności postępowania, ani też to, że zarzut ten dotyczy praw innego uczestnika. Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym na przyczynę nieważności związaną z pozbawieniem możliwości obrony swych praw powoływać się może każda strona, nie tylko strona, której dotyczyło uchybienie. Nieważność Sąd winien wziąć pod uwagę z urzędu bez względu na to, czy dotyczy strony, która wniosła apelację czy też strony przeciwnej. Decydujący jest tu argument, że rygory i sankcje procesowe ustanawiane są nie tylko dla ochrony konkretnych uprawnień i interesów stron; przestrzeganie rygorów, służy zarówno interesom stron, jak i interesowi wymiaru sprawiedliwości (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 października 2012

r. I ACa 558/12 LEX nr 1237886; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r. IV CSK 115/05, LEX nr 182902; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r. IV CK 269/02 LEX nr 151640).

Stwierdzenie z urzędu, że postępowanie przed sądem pierwszej instancji dotknięte jest nieważnością nie pozostawia Sądowi II instancji innej możliwości jak tylko, stosownie do art. 378 § 1 i art. 386 § 2 k.p.c, uchylecia orzeczenia sądu pierwszej instancji i zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością oraz przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Odwoławczy na podstawie art. 386 § 2 kpc orzekł jak w sentencji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy, wyznaczając posiedzenie jawne, zawiadomi prawidłowo o jego terminie wnioskodawcę i wszystkich uczestników postępowania zgodnie z art. 149 § 2 kpc, a następnie wyda rozstrzygnięcie, obejmujące również koszty niniejszego postępowania odwoławczego zgodnie z art. 108 § 2 kpc.