

Sygn. akt II Ca 819/16

POSTANOWIENIE

Dnia 2 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Andrzej Roman
Sędziowie:	SSO Ryszard Biegun SSO Piotr Łakomiak (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Pająk

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2017 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie sprawy

z wniosku W. I.

z udziałem (...) Spółki Akcyjnej w K.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji obu stron

od postanowienia Sądu Rejonowego w B.

z dnia 26 września 2016 r. sygn. akt II Ns 2261/15

postanawia

1. zmienić zaskarżone postanowienie:

a) w pkt. II o tyle, że podwyższyć przyznane na rzecz wnioskodawczyni od uczestnika wynagrodzenie z kwoty 6833zł (sześć tysięcy osiemset trzydzieści trzy złote) do kwoty 36500zł (trzydzieści sześć tysięcy pięćset złotych);

b) w punkcie III w ten sposób, że zasądzić od uczestnika na rzecz wnioskodawczyni kwotę 2960 zł (dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

2. oddalić apelację wnioskodawczyni w pozostałym zakresie;

3. oddalić apelację uczestnika;

4. zasądzić od uczestnika na rzecz wnioskodawczyni kwotę 280 zł (dwieście osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Ryszard Biegun SSO Andrzej Roman SSO Piotr Łakomiak

Sygn. akt II Ca 819/16

(...)

Wnioskodawczyni W. I. wniosła o ustanowienie służebności przesyłu na rzecz uczestnika (...) S.A z siedzibą w K. obciążającej nieruchomości wnioskodawczyni położoną w J., składającą się z działek (...) obj. kw. (...), za jednorazowym wynagrodzeniem w kwocie 134 460 zł. Wniosła również o zasądzenie od uczestnika kosztów postępowania według norm przepisanych.

Na uzasadnienie wniosku wskazano, że wezwano uczestnika do umownego ustanowienia służebności przesyłu, na co nie wyrażono zgody. Wskazano również, że strefa ochronna dla linii średniego napięcia jest pasem o szerokości 16m, natomiast dla linii niskiego napięcia pasem o szerokości 3m. wnioskodawczyni podniosła, iż nie ma pełnej możliwości zagospodarowania terenu.

W odpowiedzi na wniosek (k. 41) uczestnik (...) S.A. z siedzibą w K. Oddział w B. wniósł o oddalenie wniosku za przyznaniem kosztów postępowania oraz podniósł zarzut nabycia służebności przesyłu w drodze zasiedzenia w dobrej wierze.

Uczestnik przyznał, że na nieruchomości wnioskodawczyni posadowione jest urządzenie przesyłowe, które jego poprzednik prawny wybudował na skutek wystąpienia mieszkańców Osiedla (...) w J. o poprawę warunków napięciowych oraz na podstawie legalnego trybu postępowania administracyjnego. Zgodę na budowę urządzenia, w ocenie uczestnika, wyraził poprzednik prawny wnioskodawczyni. Od 1190r. do chwili obecnej jest eksploatowana i wykorzystywana.

Wnioskodawcy wnieśli o nieuwzględnienie zarzutu zasiedzenia, gdyż uczestnik był w złe wierze nie posiadając zgody właściciela nieruchomości w dacie posadowienia urządzenia przesyłowego, stąd nie upłynął jeszcze 30-letni okres posiadania (k. 68).

Postanowieniem z dnia 26.09.2016r. w sprawie II Ns 2261/15 Sąd Rejonowy w B. postanowił:

I. ustanowić na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego (...) S.A z siedzibą w K. służebność przesyłu polegającą na posadowieniu linii średniego napięcia wraz ze słupem i stacją transformatorową i linią niskiego napięcia wraz ze słupami oraz prawie dostępu do słupów tych linii i jej elementów w celu eksploatacji, konserwacji, naprawy, wymiany, kontroli, modernizacji, usunięcia awarii, obciążającej działki (...) obj. kw. (...) SR w B. o powierzchni całkowitej 618m², oraz długości około 217m dla linii niskiego napięcia i 126m dla linii średniego napięcia,

pasem szerokości po 2,2m od osi linii dla linii średniego napięcia (przewody gołe w układzie płaskim), pasem szerokości po 1,35m od osi linii dla linii średniego napięcia (przewody gołe w układzie trójkątnym), pasem szerokości po 0,3m od osi linii dla linii niskiego napięcia, po 1 m od obrysu dla słupów a-owych, po 1,5m od obrysu dla stacji transformatorowej;

- tak jak to przedstawiono w opinii biegłego sądowego geodety mgr inż. E. H. (1) z dnia 24 lutego 2016 (wariant II oraz projekcie ustanowienia służebności z dnia 5 lutego 2016 stanowiącym załącznik do tej opinii (wariant II), które uczynić integralną częścią postanowienia;

II. tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności zasądzić od (...) S.A z siedzibą w K. na rzecz W.

K.-I. kwotę 6.833 zł (sześć tysięcy osiemset trzydzieści trzy złote);

III. koszty postępowania wzajemnie znieść.

Orzekając w powyższy sposób Sąd I instancji ustalił, że wnioskodawczyni W. I. jest właścicielką nieruchomości położonej w J., składającą się z działek (...) obj. kw. (...).

Dz.(...) powstały w 2015r. w wyniku połączenia i podziału dz. (...) Dz. (...) odpowiada pgr (...), dz. (...) odpowiada pgr (...) z lwh (...), dz. (...) odpowiada części pgr (...), ta zaś powstała w wyniku kameralnego podziału pgr (...) na (...).

Dz. (...) była tzw. dobrem publicznym. Od roku 1967 właścicielką pozostałej nieruchomości była A. K., która zmarła w 1978 bezdzietnie i posiadała jedną siostrę H. S., która zmarła 11 maja 2000 jako bezdzietna wdowa i z braku rodzeństwa lub zstępnych rodzeństwa, powołany do spadku jest Skarb Państwa.

Na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w B. z dnia 20 lutego 2014r., prawomocnego z dniem 14 marca 2014r. (sygn. akt II Ns 2403/13) wnioskodawczyni W. I. nabyła przez zasiedzenie z dniem 30 września 2008r. prawo własności nieruchomości objętej wnioskiem, tj. dz. (...). Skarb Państwa był uczestnikiem postępowania.

Przez nieruchomość objętą wnioskiem przebiega linia energetyczna napowietrzna średniego napięcia 15 kV wraz ze słupem i stacją transformatorową nr (...) o roboczej nazwie „Osiedle (...)” oraz linia niskiego napięcia wraz ze słupami.

Przedmiotowa linia energetyczna została wybudowana na podstawie decyzji Naczelnika Gminy J. z dnia 17 kwietnia 1990r. zatwierdzającej realizację tego przedsięwzięcia. Odbiór techniczny nastąpił protokołem z 22 października 1990r., a podłączenie do sieci 23 października 1990r.

W dniu 4 stycznia 1989r. mieszkańcy Osiedla (...) w J. zwrócili się do poprzednika prawnego uczestnika o poprawę warunków napięciowych, jednak pod tym pismem nie podpisała się potencjalna spadkobierczyni A. H. S..

Z. K. (1) sporządził w dniu 21 lutego 1990r. pisemne oświadczenie o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie urządzeń energetycznych na parceli będącej jego własnością, choć faktycznie był tylko samoistnym współposiadaczem.

Ustanowienie służebności na rzecz uczestnika polegające na posadowieniu linii średniego napięcia wraz ze słupem i stacją transformatorową i linią niskiego napięcia wraz ze słupami oraz prawie dostępu do słupów tych linii i jej elementów w celu eksploatacji, konserwacji, naprawy, wymiany, kontroli, modernizacji, usunięcia awarii, obciążającej działki (...) obj. kw. (...) jest możliwe w dwóch wariantach:

1. wariant I (proponowany przez wnioskodawczynię) – powierzchnia całkowita służebności wynosiłaby 2157m², długość eN ok. 217m i eS ok. 126m, szerokość po 8m od osi linii dla linii średniego napięcia i po 1,5m od osi dla linii niskiego napięcia;

2. wariant II (proponowany przez uczestnika) - powierzchnia całkowita służebności wynosiłaby 618m², długość eN ok. 217m i eS ok. 126m, szerokość po 2,2m od osi linii dla linii średniego napięcia (przewody gołe w układzie płaskim), po 1,35m od osi linii dla linii średniego napięcia (przewody gołe w układzie trójkątnym) i po 0,3m od osi dla linii niskiego napięcia, po 1m od obrysu dla słupów a-owych, po 1,5 m od obrysu dla stacji transformatorowej.

Wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności wynosi:

1. w wariantcie I: 124 000 zł, na które składa się obniżenie wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzenia w wysokości 103 633 zł oraz wynagrodzenie za współkorzystanie z nieruchomości w pasie służebności przesyłu w wysokości 20 351 zł;

2. w wariantcie II: 36 500 zł, na które składa się obniżenie wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzenia w wysokości 29 700 zł oraz wynagrodzenie za współkorzystanie z nieruchomości w pasie służebności przesyłu w wysokości 6833 zł.

Wnioskodawczyni wzywała uczestnika (...) S.A. przed wszczęciem postępowania sądowego do umownego ustanowienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem, na co uczestnik nie wyraził zgody.

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd oparł się na dokumentach urzędowych (art. 244 k.p.c.) oraz opiniach biegłych geodety i rzeczoznawcy, które są prawidłowe, rzetelne i nie wymagają uzupełnienia.

Opinia biegłej geodety nie była kwestionowana. Wnioskodawczyni wnosiła o ustanowienie służebności wedle wariantu 1, zaś uczestnik o ustanowienie zgodnie z wariantem 2.

Opinia biegłej rzeczoznawcy była kwestionowana przez uczestnika (k. 152) w zakresie w jakim elementem wynagrodzenia jest obniżenie wartości nieruchomości, bowiem wnioskodawczyni w momencie budowy urządzeń, nie będąc właścicielem nieruchomości, nie poniosła w majątku uszczerbku wskutek obniżenia wartości nieruchomości. Z zarzutem tym Sąd całkowicie się zgadza i uwzględnił go ustalając wysokość wynagrodzenia wyłącznie w zakresie współkorzystania z nieruchomości w pasie służebności przesyłu – wynosi więc 6833 zł.

Wnioskodawczyni (k. 154) w opinii biegłej zakwestionowała wyłącznie wysokość współczynnika „k”, jednak ostatecznie, po wydaniu opinii uzupełniającej, wnioskodawczyni nie kwestionowała jej treści (k. 180).

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji stwierdził, że zgodnie z art. 305¹ k.c. 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 (służebność przesyłu). Do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 305⁴ k.c.).

Zasiedzenie służebności jest sposobem nabycia ograniczonego prawa rzeczowego na rzeczy cudzej na skutek wykonywania (posiadania) tej służebności przez okres wymagany ustawą.

Zgodnie z art. 292 k.c. służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie, jeżeli polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia.

Do zasiedzenia służebności stosuje się odpowiednio przepisy o nabyciu nieruchomości przez zasiedzenie (art. 292 k.c. w zw. z art. 172 k.c.).

Bieg terminu zasiedzenia służebności gruntowej rozpoczyna się z chwilą przystąpienia przez posiadacza służebności do jej wykonywania tj. do korzystania z trwałego i widocznego urządzenia w zakresie odpowiadającym treści służebności (orzeczenie SN z 21 kwietnia 1967 r. III CZP 12/67, OSNCP 1967/12/212).

Pierwszą przesłanką wymaganą do stwierdzenia zasiedzenia służebności jest posiadanie służebności.

Zgodnie z art. 352 k.c. posiadaczem służebności jest ten kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności.

Przedsiębiorca przesyłowy posiada nieruchomość w zakresie służebności przesyłu od chwili wejścia na grunt w celu wybudowania urządzenia służącego do przesyłania energii elektrycznej (postanowienie SN z 24 maja 2013r., V CSK 287/12, OSNC 2014/2/20).

Sąd miał na uwadze, że posiadanie prowadzące do zasiedzenia służebności gruntowej ma inny zakres niż posiadanie prowadzące do nabycia w drodze zasiedzenia prawa własności, gdyż polega na wykonywaniu takich aktów władztwa w stosunku do nieruchomości cudzej, które normalnie wykonuje osoba uprawniona z tytułu służebności. Jest to korzystanie dla siebie, może być wykonywane sporadycznie, w miarę potrzeby, lecz musi być pozbawione cech przypadkowości, gdyż w przeciwnym wypadku, gdyby akty faktycznego wykonywania służebności były przypadkowe i

nie miały charakteru stabilności, to nie byłyby przejawem posiadania, a tym samym nie mogłyby stanowić przedmiotu ochrony posiadania (orzeczenie SN z 31 stycznia 1967 r., III CR 270/66, OSNCP 1967/9/160).

Drugą przesłanką jest korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia. Urządzenie o którym mowa w przepisie art. 292 k.c. ma odpowiadać treści służebności pod względem gospodarczym. Oczywistym jest, że chodzi tu o odpowiednie urządzenie materialne, umożliwiające korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie służebności, sporządzone na obcej nieruchomości lub co najmniej wkraczające w jej sferę. Charakter tego urządzenia ma być trwały, a nie chwilowy i musi być ono widoczne.

Trzecią przesłanką jest posiadanie przez czas wymagany ustawą. Zgodnie z art. 292 k.c. do nabycia służebności przez zasiedzenie stosuje się odpowiednio przepisy o nabyciu własności nieruchomości (art. 172 k.c.). Czas posiadania wymagany do zasiedzenia to 20 lat w dobrej wierze lub 30 lat w złej wierze. O dobrej lub złej wierze decyduje chwila wejścia w posiadanie rzeczy, czyli odpowiednio w przypadku służebności chwila przystąpienia do jej wykonywania.

Posiadacz służebności może doliczyć do swojego czasu posiadania czas posiadania swojego poprzednika (art. 176 k.c.). Uczestnik wykazał następstwo prawne dokumentami załączonymi do akt.

W dobrej wierze jest posiadacz, który pozostaje w błędnym, ale usprawiedliwionym okolicznościami przeświadczeniu, że przysługuje mu prawo, które wykonuje. O dobrej lub złej wierze decyduje chwila wejścia w cudzy grunt w celu budowy urządzenia przesyłowego.

Zgodnie z art. 7 k.c. domniemywa się dobrą wiarę posiadacza.

Sąd niższej instancji zauważył, że w dniu 4 stycznia 1989r. mieszkańcy Osiedla (...) w J. zwrócili się do poprzednika prawnego uczestnika o poprawę warunków napięciowych, jednak pod tym pismem nie podpisał się ówczesny właściciel nieruchomości objętej niniejszym postępowaniem - A. K..

Z. K. (1), co najwyżej współposiadacz samoistny wraz z wnioskodawczynią przedmiotowej nieruchomości, wyraził zgodę w dniu 21 lutego 1990r. na przeprowadzenie urządzeń energetycznych na parceli będącej jego własnością, tą jednak nie była nieruchomość objęta wnioskiem. Poza tym zgoda była wyrażona przez jednego współposiadacza samoistnego, brak zgody wnioskodawczyni, która była drugim współposiadaczem samoistnym. Gdyby poprzednik prawny uczestnika sprawdził treść księgi wieczystej bez wątplenia ustaliby, że Z. K. (1) nie jest właścicielem nieruchomości na której mają zostać wybudowane urządzenia przesyłowe.

Opis techniczny (k. 53) wprost wskazuje jako właścicieli działki (...) K. K.- męża A. K., po którym spadkobiercą jest właśnie A. K. na podstawie orzeczenia spadkowego ujawnionego już w księdze wieczystej.

Z kolei jako właściciela działki (...)wskazuje H. S. i W. lub H. S. i W., czyli siostra A. H. S. zmarła 11 maja 2000 i jej mąż W. S. zmarły 14 czerwca 1996.(vide akta USC k. 17-19 oraz odpis lwh 462 k. 9 akt II Ns 2403/13 w załączeniu).

Dalej, przedmiotowa linia energetyczna została wybudowana na podstawie decyzji Naczelnika Gminy J. z dnia 17 kwietnia 1990r. zatwierdzającej realizację tego przedsięwzięcia, następnie odbiór techniczny nastąpił protokołem z 22 października 1990r., a podłączenie do sieci 23 października 1990r.

Uczestnik nie udowodnił (art. 6 k.c.), aby w 1990r. przystępując do budowy urządzeń przesyłowych, miał zgodę właściciela nieruchomości, poprzednika prawnego wnioskodawczyni na dokonanie tego przedsięwzięcia, wobec czego był w złej wierze.

Podkreślenia wymaga, że nie stanowi podstawy do traktowania uczestnika jako posiadacza służebności w dobrej wierze okoliczność, że wybudował urządzenie energetyczne na gruncie objętym wnioskiem na podstawie decyzji administracyjnych, gdyż te decyzje poprzednik prawny uczestnika uzyskał zanim wszedł w teren w celu budowy urządzeń (vide uchwała SN z 20.11.2015, III CZP 76/15, Biuletyn SN 2015/11/10).

W związku z powyższym, uczestnik przystępując do wykonywania służebności – do korzystania z trwałego i widocznego urządzenia – był w złej wierze. Wymagany jest więc 30-letni okres posiadania służebności, który rozpoczął się w 1990r., natomiast jeszcze nie upłynął – zakończyłby się w 2020r., jednakże złożenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu przerwało bieg zasiedzenia służebności (art. 123 §1 k.c. w zw. z art. 175 k.c.).

Zarzut podniesiony przez uczestnika, że nabył służebność przesyłu w drodze zasiedzenia nie zasługuje więc na uwzględnienie.

W tej sytuacji zasadne jest żądanie wnioskodawczyni o ustanowienie służebności przesyłu na rzecz uczestnika za wynagrodzeniem.

Treścią służebności przesyłu jest korzystanie przez przedsiębiorcę z cudzej nieruchomości (nieruchomości obciążonej wnioskodawców) w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzenia przesyłowego, a z drugiej strony konieczność znoszenia przez właścicieli istotnych ograniczeń w możliwości korzystania przez nich ze swoich gruntów. Sąd uznał na podstawie opinii biegłej geodety E. H. (1), iż pas gruntu o pow. 618m², wynikający z przyjęcia pasa gruntu o szerokości po 2,2m od osi linii dla linii średniego napięcia (przewody gołe w układzie płaskim), po 1,35m od osi linii dla linii średniego napięcia (przewody gołe w układzie trójkątnym) i po 0,3m od osi dla linii niskiego napięcia, po 1m od obrysu dla słupów a-owych, po 1,5 m od obrysu dla stacji transformatorowej, będzie pozwalał na korzystanie z gruntu wnioskodawczyni przez przedsiębiorstwo zgodnie ze społeczno#gospodarczym przeznaczeniem służebności, jak również pozwoli na korzystanie przez przedsiębiorstwo z nabytych uprawnień do gruntu uczestnika (w celu eksploatacji, naprawy, konserwacji, wymiany, remontu i kontroli elementów urządzenia przesyłowego).

Wariant I opinii biegłej, zaproponowany przez wnioskodawczynię, uwzględnia w powierzchni służebności tzw. strefę ochronną.

Wariant II natomiast, przyjęty przez Sąd jako właściwy, ustala powierzchnię służebności o powierzchni wyłącznie w pasie eksploatacji, tak więc bez uwzględnienia strefy kontrolnej (ochronnej), która to nie pokrywa się z zakresem obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu. Powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność powinna bowiem odpowiadać warunkom eksploatacji sieci przez przedsiębiorstwo przesyłowe (vide: uchwała SN z dnia 11 grudnia 2015, III CZP 88/15). Reasumując, w ocenie Sądu wariant II będzie pozwalał na korzystanie z gruntu wnioskodawców przez przedsiębiorstwo przesyłowe zgodnie ze społeczno#gospodarczym przeznaczeniem służebności, jak również pozwoli na korzystanie przez przedsiębiorstwo z nabytych uprawnień do gruntu w celu eksploatacji urządzenia przesyłowego.

Służebność jest ustanawiana za wynagrodzeniem. W tej sprawie zasądzono je mając na względzie treść art. 305² k.c., gdzie mowa o „odpowiednim wynagrodzeniu” oraz w wysokości zgodnej z wynikami opinii biegłego rzeczoznawcy, na której Sąd w całości się oparł.

Sąd rejonowy przyznał wynagrodzenie wnioskodawcom zgodnie z opinią biegłego rzeczoznawcy w wysokości ustalonej dla wariantu II, jednak w wysokości 6.833 zł, a więc w zakresie wartości współkorzystania z nieruchomości w pasie służebności przesyłu. Sąd uznał przy tym, iż wnioskodawczyni nie należy się suma 29 700 zł wskazana przez biegłą tytułem obniżenia wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzenia. Powyższe wynika z faktu, że nabycie nieruchomości nastąpiło przez wnioskodawczynię w drodze zasiedzenia z dniem 30 września 2008r. i miała ona wtedy wartość uwzględniającą istniejące na gruncie urządzenia przesyłowe. W związku z powyższym, obniżenie wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzenia nie znajduje zastosowania w przypadku wynagrodzenia należnego wnioskodawczyni.

Mając powyższe na uwadze sąd orzekł jak w sentencji na podstawie art. 305¹ k.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 520 §1 k.p.c.

od postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, Sądu Rejonowego w B., Wydział II Cywilny z dnia 26 września 2016r, sygn. II NS 2261/15, doręczonego uczestnikowi w dniu 20.10.2016r.

Apelację od powyższego postanowienia wniósł uczestnik, zaskarżając je w całości.

Powyższe postanowieniu zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego, w szczególności przepisu 172 § 1 w związku z przepisem art. 292 oraz art. 352 § 1 kodeksu cywilnego polegające na jego błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu, czego skutkiem było przyjęcie, że nie doszło do zasiedzenia służebności odpowiadającej w treści służebności przesyłu, pomimo, że ustawowy 20-letni termin zasiedzenia upłynął do chwili orzekania.

2) naruszenie prawa materialnego w postaci przepisu art. 7 kodeksu cywilnego poprzez przyjęcie, że poprzednik prawny uczestnika oraz uczestnik byli posiadaczami służebności w złej wierze, bowiem strona przeciwna nie wyraziła zgody na usytuowanie urządzeń energetycznych na nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawcy, pomimo, że w rozpoznawanej sprawie istnieją dokumenty wskazujące na akt zgody oraz decyzje administracyjne od których uczestnik ani jego poprzednicy nie złożyli skutecznych odwołań.

3) naruszenia przepisów postępowania, w szczególności przepisu art. 229 kodeksu postępowania cywilnego, poprzez jego niezastosowanie i wadliwe przyjęcie, iż uczestnik nie dowiódł okoliczności, że uczestnik pozostawał w dobrej wierze zarówno w chwili objęcia rzeczy w posiadanie jak i w trakcie wykonywania służebności, nie napotykając aż do roku 2015 żadnych przeszkód ze strony właściciela nieruchomości

4) naruszenia przepisów postępowania, w szczególności przepisu art. 234 w związku z przepisem art. 7 kodeksu postępowania cywilnego, poprzez niezastosowanie domniemania ustanowionego przepisem art. 339 kodeksu cywilnego i przerzucenie ciężaru dowodu w tym zakresie na uczestnika 5) naruszenia przepisów postępowania, w szczególności przepisu art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego:

a) poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na jej dokonaniu w sposób nie wszechstronny, sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, w odniesieniu do uznania przez Sąd I instancji, przez przyjęcie

b) że zgoda na wybudowanie urządzeń wyrażona przez Z. K. (2) nie ma w sprawie żadnego znaczenia i bez znaczenia dla oceny dobrej wiary pozostaje również okoliczność, że urządzenia stanowiące przedmiot postępowania zostały wybudowane na wyraźne żądanie ich beneficjentów.

Wskazując na powyższe, wniósł o :

1) o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu oraz o zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie:

2) o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Apelację od powyższego postanowienia wniosła także wnioskodawczyni, w części, tj.w zakresie:

1. punktu I - co do przyjęcia powierzchni i pasa szerokości służebności przesyłu - w zakresie w jakim Sąd nie uwzględnił powierzchni i pasa szerokości służebności przesyłu według wariantu I przedstawionego w opinii biegłego sądowego geodety E. H. (1) z dnia 24.02.2016r.

2. punktu II co do wysokości wynagrodzenia za ustanowienia służebności przesyłu na rzecz Wnioskodawcy - w zakresie w jakim Sąd nie zasądził od Uczestnika wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w dodatkowej kwocie

117.167,00 zł (tj. łącznie 124.000,00 zł), tj. zgodnie z wariantem I zaprezentowanym w opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego E. M. z dnia 15.06.2016r.

3. punktu III co do kosztów postępowania - w całości

Zaskarżonemu postanowieniu zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 305¹ k.c. poprzez ustanowienie służebności przesyłu przy przyjęciu powierzchni i pasa szerokości służebności według wariantu II przedstawionego w opinii biegłego sądowego geodety z dnia 24.02.2016 r., który to wariant nie odpowiada rodzajowi urządzeń przesyłowych, uniemożliwia Uczestnikowi prawidłowe korzystanie z tych urządzeń oraz nie uwzględnia ograniczeń jakie Wnioskodawca może napotkać w korzystaniu i zagospodarowaniu nieruchomości w związku z istnieniem tych urządzeń,
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 305 k.c. poprzez zasądzenie wynagrodzenia, które nie uwzględnia powierzchni zajętej pod urządzenia przesyłowe określonej w wariantcie I opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego z dnia 15.06.2016 r. i nie obejmuje składnika obniżenia wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzeń przesyłowych jako części wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, a co za tym idzie nie wypełnia kryteriów odpowiedniego wynagrodzenia,
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 305 k.c. w zw. z art. 305 k.c. w zw. z art. 336 k.c. w zw. z art. 140 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że obniżenie wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzeń przesyłowych, będące składnikiem wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu nie przysługuje posiadaczowi samoistnemu nieruchomości, który nabywa nieruchomość z istniejącymi już urządzeniami przesyłowymi w drodze zasiedzenia;
4. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 520 § 1 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i art. 520 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało przyjęciem, iż każda ze stron powinna ponieść koszty związane ze swoim udziałem w sprawie, podczas gdy niespornie interesy stron postępowania były sprzeczne i istniały podstawy do obciążenia Uczestnika kosztami postępowania za I instancję w całości.

Powołując się na powyższe skarżąca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia w zakresie:

- a) pkt I poprzez ustanowienie na rzecz Uczestnika służebności przesyłu polegającej na posadowieniu linii średniego napięcia wraz ze słupem i stacją transformatorową i linią niskiego napięcia wraz ze słupami oraz prawie dostępu do słupów tych linii i jej elementów w celu eksploatacji, konserwacji, naprawy, wymiany, kontroli, modernizacji, usunięcia awarii obciążającej działki (...), obj. kw. BB1 (...) SR w B., o powierzchni całkowitej 2157 m⁽²⁾ oraz długości ok. 217 m dla linii niskiego napięcia i 126 m dla linii średniego napięcia, pasem szerokości po 8 m od osi linii dla linii średniego napięcia, po 1,5 m od osi linii dla linii niskiego napięcia, -tak jak przedstawiono w opinii biegłego sądowego geodety mgr. inż. E. H. (2) z dnia 24.02.2016 r. (wariant I oraz projekcie ustanowienia służebności przesyłu z dnia 05.02.2016 r. stanowiącym załącznik do tej opinii (wariant I), które uczynić integralną częścią postanowienia;
 - b) pkt II poprzez zasądzenie od Uczestnika na rzecz Wnioskodawcy wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w kwocie 124.000,00 zł (sto dwadzieścia cztery tysiące złotych),
 - c) pkt III poprzez zasądzenie od Uczestnika na rzecz Wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania za I instancję, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych,
2. zasądzenie od Uczestnika na rzecz Wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych.

Wnioskodawczyni wniosła ponadto w odpowiedzi na apelację o oddalenie apelacji uczestnika za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji uczestnika, stwierdzić należało, że nie zasługiwała ona na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w całości zaakceptował ustalony w sprawie stan faktyczny, przyjmując go za własny. Sąd Okręgowy zaakceptował również zastosowane normy prawa materialnego.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego sprowadzają się do konkluzji, iż w ocenie skarżącego nie doszło w wyniku postępowania do obalenia domniemania dobrej wiary uczestnika (art. 7kc w zw. z art. 234 kpc) i sąd rejonowy winien być tym domniemaniem związany. Wniosek taki uczestnik wywodził z faktu, iż Sąd Rejonowy pominął w swych rozważaniach dokumenty w postaci dokumentacji przyłączeniowej (opisu technicznego), pism właścicieli sąsiednich nieruchomości z dnia 4.01.1989r. (k. 51-52), decyzji administracyjnej z dnia 17.04.1990r. Naczelnika Gminy J. w przedmiocie zatwierdzenia planu realizacyjnego – budowy stacji transformatorowej, czy zgody Z. K. (2) za przeprowadzenie urządzeń technicznych z dnia 21.02.1990r., za odpowiednim odszkodowaniem (k. 46).

W pierwszej kolejności powołać się należało na stanowisko orzecznictwa we wskazanej materii. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005r. sygn. IV CK 165/05 LEX 186901 wskazano, że przepis art. 7 k.c. przewiduje domniemanie prawne usuwalne. Jeżeli ustawa uzależnia skutki prawa od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary. To domniemanie prawne znajduje zastosowanie także w zakresie nabywania służebności gruntowej przez zasiedzenie (art. 292 k.c. w zw. z art. 172 k.c.). W uzasadnieniu tego orzeczenia wyjaśniono, że sąd przyjmując obalenie domniemania może powołać się w tym zakresie na sposób wejścia przedsiębiorcy w posiadanie nieruchomości gruntowej i znajdujących się na niej urządzeń energetycznych. Sąd nie musi kierować się już domniemaniem przewidzianym w art. 7 k.c., ponieważ może uznać jego obalenie w wyniku toczącego się postępowania dowodowego, na podstawie całokształtu ujawnionych okoliczności. Zatem przyjęte zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, że do obalenia domniemania może dojść na skutek oceny wszystkich dowodów zebranych w sprawie i niezależnie od tego, która ze stron domagała się przeprowadzenia dowodu; nie jest również wyłączone stosowanie domniemań faktycznych, jeśli byłyby do tego podstawy (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014r. sygn. V CSK 87/13 LEX 1448336 i powołane tam postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 20 kwietnia 1994r., I CRN 44/94, OSNC 1994/12/245; z dnia 10 października 1997r., II CKN 378/97, OSP 1998/6111; z dnia 7 października 2010r., IV CSK 152/10, niepubl.).

W ocenie Sądu Okręgowego instytucja domniemania prawnego z art. 7 kc nie może być nadużywana w sprawach dotyczących zasiedzenia, lecz to czy dochodzi do obalenia tego domniemania podlega ocenie przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy. Generalnie zauważenia wymaga, że skutek w postaci zasiedzenia musi zostać wykazany w sposób dostatecznie przekonujący, tak aby uważać za zasadne dopuszczenie do przełamania konstytucyjnej zasady ochrony prawa własności. W orzecznictwie trafnie podnosi się, że zasiedzenie jest odstępstwem od tej zasady i to bardzo daleko idącym. Dlatego wszelkie wątpliwości powinny być tłumaczone na korzyść ochrony własności (innych praw majątkowych), bez względu na to, czy chodzi o własność (prawa majątkowe) osób fizycznych, jednostek samorządu terytorialnego, Skarbu Państwa, czy innych podmiotów. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004r. sygn. II CK 33/04 LEX nr 194129).

Taki wypadek jaki opisany jest w powołanych judykatach, jak była mowa, wystąpił w obecnie rozpoznawanej sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazane w apelacji dokumenty (k. 208-216), które w rzeczywistości zostały już przedłożone na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego (k. 46, 51-54), a następnie poddane ocenie przez Sąd Rejonowy, nie przemawiały, wbrew stanowisku skarżącego, że należało uczestnikowi przypisać dobrą wiarę. Omawiane dokumenty

dotyczyły jedynie szeroko pojętego procesu budowlanego, a przedstawiona zgoda Z. K. (1) w swej treści ograniczała się jedynie do wyrażenia zgody na przeprowadzenie urządzeń energetycznych, w szczególności postawienie słupa, przeciągnięcie linii napowietrznej, postawienie stacji transformatorowej na nieruchomości, której wskazana osoba, jak przyjął to sąd I instancji, co nie zostało zakwestionowane w apelacji, była jedynie samoistnym współposiadaczem. Zakres przedstawionej przez uczestnika zgody nie odpowiadał zatem treścią ograniczonemu prawu rzeczowemu, jaką jest służebność przesyłu.

Wskazać należało, odnosząc się do najnowszej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. III CZP 76/15, LEX nr 1958100, M.Prawn. 2016/1/4, Biul.SN 2015/11/10, że wybudowanie na cudzej nieruchomości urządzeń przesyłowych przez korzystające z nich przedsiębiorstwo po uzyskaniu decyzji wydawanych w procesie budowlanym nie rozstrzyga o możliwości zakwalifikowania posiadania nieruchomości, na której te urządzenia zostały posadowione, jako wykonywanego w dobrej wierze. Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu szeroko odniósł się do kwalifikowania tego rodzaju dokumentów, na które powołuje się uczestnik w pisemnej apelacji. Mianowicie, tytułem do posiadania rzeczy w zakresie prawa określonego rodzaju nie może być tytuł do władania nią w jakikolwiek sposób, lecz tylko w taki, jaki odpowiada posiadaniu charakterystycznemu dla tego prawa. Posiadanie służebności gruntowej polega na korzystaniu z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści konkretnej, zasiadanej służebności. Tytuł do posiadania służebności gruntowej, w tym także o treści służebności przesyłu, nie może wynikać ze stosunku obligacyjnego wykreowanego umową najmu, dzierżawy, ani także z rzeczowego prawa użytkowania. Treść wymienionych tytułów posiadania nie odpowiada bowiem treści wykonywania służebności. Na tych samych zasadach nie może być tytułem posiadania służebności o treści służebności przesyłu decyzja administracyjna, która nie kreuje tego prawa podmiotowego, lecz prowadzi do ograniczenia właściciela w jego uprawnieniach na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, choćby nawet dotyczyła szerokiego władztwa nad cudzą nieruchomością, pozwalając na wkraczanie na nią, wznoszenie na niej urządzeń, konserwowanie ich (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13).

Tytuł prawny do posiadania służebności, w tym także służebności przesyłu, może wynikać wyłącznie z ustanowienia na właściwej drodze tego prawa podmiotowego na rzecz podmiotu wykonującego składające się nań uprawnienia. Nie ma tytułu prawnego do korzystania z cudzej nieruchomości w zakresie treści służebności gruntowej podmiot, któremu taka służebność nie przysługuje. Źródłem powstania służebności może być zatem umowa z właścicielem zawarta z zachowaniem warunków określonych w art. 245 k.c., co nie miało miejsca w niniejszej sprawie albo orzeczenie sądowe o jej ustanowieniu, czy wreszcie nabycie jej przez zasiedzenie, co przy uwzględnieniu 30 letniego terminu bez wątpienia nie mogło nastąpić.

Wskazać dalej należało, że od początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku, Sąd Najwyższy konsekwentnie i w zasadzie bez wyjątków, odwołuje się do tradycyjnej koncepcji dobrej wiary i według niej ocenia posiadanie wykonywane z zamiarem nabycia prawa przez zasiedzenie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91, OSNC 1992, Nr 4, poz. 48, postanowienia Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1998 r., II CKN 59/98, nie publ. i z 4 listopada 1999 r., II CKN 560/98, nie publ.). Zgodnie z tą koncepcją, nie jest w dobrej wierze ten, kto wykonuje prawo, o którym wie, że mu nie przysługuje, ale także ten, to wykonuje nieprzysługujące mu prawo bez tej świadomości, o ile przy dołożeniu należytej staranności mógłby się dowiedzieć o rzeczywistym stanie prawnym danej sytuacji.

Przyjęte rozumienie dobrej wiary w związku z wykonywaniem posiadania prowadzącego do zasiedzenia, w tym i służebności o treści służebności przesyłu, oznacza, że za osobę zasiadającą tę służebność w dobrej wierze można by uznać jedynie tego, kto z cudzej nieruchomości korzysta nie w zakresie treści dowolnego prawa, ale wyłącznie w zakresie treści służebności o treści służebności przesyłu, a w danych okolicznościach jego błędne przekonanie o przysługiwaniu mu uprawnień mieszczących się w zakresie tej służebności jest usprawiedliwione. Wytworzenie się błędnego ale w danych okolicznościach usprawiedliwionego przekonania o powstaniu na rzecz przedsiębiorcy korzystającego z urządzeń przesyłowych posadowionych na cudzym gruncie służebności o treści służebności przesyłu musiałoby mieć oparcie w zdarzeniach, których zaistnienie mogło wywołać takie przekonanie.

Zrealizowanie inwestycji budowlanej, obojętne czy na własnej, czy na cudzej nieruchomości, wymaga uzyskania pozwolenia, wydawanego przez organy administracji publicznej, po spełnieniu warunków określonych przepisami zaliczanymi do tej gałęzi prawa. Ich obowiązywanie wyznacza właścicielowi, ale też osobie mającej do nieruchomości inne prawo, granice wykonywania uprawnień mieszczących się w zakresie pojęcia korzystania z nieruchomości (art. 140 k.c.). W ustawie z 31 stycznia 1961 r. - Prawo budowlane (Dz. U. Nr 7, poz. 46 z późn. zm.; dalej: "prawo budowlane z 1961 r.") ustawodawca przyjął, że obowiązkiem inwestora państwowego, który zamierza zrealizować inwestycję budowlaną jest uzyskanie prawa do jej realizacji na określonym terenie (art. 13 prawa budowlanego z 1961 r.). Kwestia ta pozostawała poza zakresem kognicji organów administracji, a udzielone pozwolenie na budowę na naruszało praw osób trzecich (art. 39 prawa budowlanego z 1961 r.).

Zgodnie z art. 29 ust. 5 ustawy z dnia 21 października 1974 r. - Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229 z późn. zm.; dalej: "prawo budowlane z 1974 r."), obowiązującej od dnia 1 marca 1975 r. do dnia 31 grudnia 1994 r., a zatem mające zastosowanie do decyzji z dnia 17.04.1990r. (k. 59), na którą powoływał się apelujący (k. 205), wydanie pozwolenia na budowę wymagało uprzedniego wykazania przed organem administracji prawa do dysponowania nieruchomością, na której miały być przeprowadzone roboty budowlane. Tytułem takim mogła być nie tylko własność czy użytkowanie wieczyste, ale także uprawnienie wynikające z użytkowania, czy ze stosunku obligacyjnego (najem, dzierżawa). Z wydania pozwolenia na budowę na podstawie prawa budowlanego z 1974 r. nie można jednak wyprowadzić pewnych wniosków co do tego, że inwestor w dacie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę miał tytuł do dysponowania nieruchomością oraz o rodzaju tego tytułu. Na tej podstawie można co najwyżej wnioskować, że organ administracji publicznej prowadzący postępowanie o wydanie pozwolenia na budowę przypisał inwestorowi taki tytuł, gdyż była to dla niego jedna z przesłanek warunkujących uwzględnienie wniosku o wydanie żądanego pozwolenia. Oznacza to, że o rodzaju tytułu prawnego inwestora do dysponowania nieruchomością organ administracji publicznej właściwy w sprawie o wydanie pozwolenia na budowę powinien wypowiedzieć się nie w rozstrzygnięciu, lecz co najwyżej w uzasadnieniu decyzji, w związku z objaśnieniem przesłanek jej wydania. Taka też sytuacja miała miejsce w odniesieniu do omawianej decyzji, gdyż organ administracji publicznej wskazał w jej uzasadnieniu, że „do wniosku o pozwolenie na budowę należy dołączyć zgodę właścicieli przez których posesje będzie ta linia przechodziła – naruszała własność”.

Trzeba podkreślić, odnosząc się w dalszym ciągu do uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 listopada 2015 r. III CZP 76/15, że dla organu administracji publicznej tytułem inwestora do dysponowania nieruchomością w rozumieniu art. 29 ust. 5 prawa budowlanego z 1974 r. nie musiała być wcale służebność o treści służebności przesyłu, zwłaszcza, że taki tytuł inwestora musiałby powstać z zachowaniem warunków określonych w art. 245 k.c., lecz również tytuł na jaki powoływał się apelujący dotyczący nieruchomości wnioskodawczyni, a ograniczający się do wyrażenia zgody na przeprowadzenie linii elektrycznej i ewentualnemu posadowieniu słupa, czy nawet transformatora.

Nie sposób przyjąć, żeby inwestor mógł powołać się przed organem właściwym do wydania pozwolenia na budowę na przysługiwanie mu na cudzym gruncie służebności o treści służebności przesyłu, gdyby oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu tego prawa zostało złożone bez zachowania określonych w tym przepisie wymagań co do formy. Uprawnienie do dysponowania nieruchomością na cele inwestycyjne mogło jednak wynikać ze stosunku obligacyjnego między inwestorem a właścicielem nieruchomości, a o istnieniu takiego stosunku może świadczyć na przykład to, że właściciel nieruchomości, po doręczeniu mu decyzji o pozwoleniu na wybudowanie urządzeń przesyłowych na jego gruncie nie kwestionował przesłanek, które leżały u podstaw jej wydania i nie wnosił od niej dostępnych mu środków zaskarżenia. W niniejszym przypadku, apelujący nie wykazał, aby wnioskodawczyni lub jej poprzednikom prawnym została doręczona przedmiotowa decyzja.

W stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 stycznia 1995 r., a wynikającym z ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.; dalej: prawo budowlane z 1994 r.), organ administracji publicznej właściwy do wydania pozwolenia na budowę nie musi badać tytułu prawnego inwestora do nieruchomości, na której ma być zrealizowana inwestycja. Wystarczy bowiem, że inwestor złoży przy wniosku o wydanie mu pozwolenia na budowę oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, że przysługuje mu prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane (art. 32 ust. 4 pkt 2 prawa budowlanego z 1994 r.). Aktualnie

zatem na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę nie sposób jest wnioskować, że organ właściwy do jej wydania objął rozpoznaniem także kwestię tytułu inwestora do nieruchomości, na której zamierza on zrealizować swoje plany. Wydanie takiej decyzji może świadczyć co najwyżej o tym, że inwestor zapewnił o posiadaniu takiego tytułu, ale nie może przesądzać o jego istnieniu.

Decyzję o warunkach zabudowy może uzyskać każdy potencjalny inwestor, niezależnie od tego, czy wykaże swój tytuł prawny do nieruchomości (art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 199 z późn. zm.).

Decyzja o pozwoleniu na budowę oraz poprzedzająca ją decyzja o warunkach zabudowy, wydawana dla obszaru, dla którego brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, bezpośrednio jedynie legalizują zamierzenia budowlane inwestora, w tym także przedsiębiorcy prowadzącego działalność przy wykorzystaniu urządzeń przesyłowych. Decyzje te nie tworzą tytułu prawnego do korzystania z cudzej nieruchomości, w tym także w zakresie treści służebności przesyłu. Z tej przyczyny w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że ich wydanie nie przesądza o dobrej wierze podmiotu, który na cudzej nieruchomości wybudował urządzenia przesyłowe i korzystał z nich w zakresie treści służebności przesyłu (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNCP 2006, Nr 4, poz. 64 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 82/05, nie publ., z dnia 29 stycznia 2008 r., IV CSK 410/07, nie publ.; z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 594/08, nie publ.).

Odmienny pogląd został przez Sąd Najwyższy wyrażony w postanowieniu z dnia 14 listopada 2012 r., II CSK 120/12 (nie publ.). Sąd Najwyższy przyjął w nim, że "państwowe osoby prawne, które w okresie przed dniem 31 stycznia 1989 r., w wyniku realizacji inwestycji przesyłowych, przebiegających przez nieruchomości nie należące do przedsiębiorstwa przesyłowego, co do których wydane były decyzje administracyjne o przebiegu linii przesyłowej i pozwolenia budowlane, objęły w dobrej wierze posiadanie służebności, jako korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści tej służebności (art. 172 § 1 w związku z art. 292 i art. 352 k.c.)". Pogląd ten oraz argumenty leżące u jego podstaw nie są przekonujące dla sądu okręgowego. Pozwolenie na budowę jest aktem niezbędnym do legalnego zrealizowania zamierzeń inwestycyjnych na nieruchomości, ale nie wynika z niego jakkolwiek tytuł prawny do władania cudzą nieruchomością w zakresie jej wykorzystania na cele budowlane i co najistotniejsze dalszego korzystania ze wzniesionych na niej urządzeń. Tytuł taki musi być uzyskany na podstawie umowy albo stosownego orzeczenia, względnie przez zasiedzenie.

Posiadacz, który wie, że dysponuje decyzją wydaną w procesie budowlanym, która nie może wykreować tytułu do cudzej nieruchomości w postaci służebności o treści służebności przesyłu, nie może być uznany za posiadacza służebności w dobrej wierze, a więc takiego, który w sposób usprawiedliwiony, choć błędny, jest przekonany, że jego posiadanie służebności jest legalne. O takim zakwalifikowaniu posiadania służebności mogłyby świadczyć inne okoliczności ustalone w konkretnej sprawie, ale nie samo to, że posiadacz służebności uzyskał decyzję o pozwoleniu na budowę i na jej podstawie wznosił urządzenia, których legalnemu utrzymywaniu na gruncie ma służyć zasiadywana służebność. Skarżący nie powołał się na inne okoliczności oprócz omawianej dokumentacji budowlanej, które uzasadniałyby odmienną ocenę zachowania, niż tą którą przyjął Sąd I instancji. Słusznie wnioskodawczyni w odpowiedzi na apelację zwróciła uwagę, iż na piśmie (petycji) mieszkańców z dnia 4.01.1989r. brak jest podpisu wnioskodawczyni lub kek poprzednika prawnego, a żaden z pozostałych dokumentów przedłożonych przez uczestnika nie precyzuje jednoznacznie na jakich działkach miały zostać posadowione urządzenia energetyczne.

W konsekwencji zarzuty naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego i materialnego (poprzez niezastosowanie przepisów art. 352 § 1 i 2 kc w związku z art.172 § 1 kc oraz art.7 kc) okazały się chybione.

Zarzut naruszenia art. 229 kpc również okazał się niezasadny. Przepis ten przede wszystkim ma charakter procesowy i odnosi się jedynie do postawy strony w toku toczącego się postępowania. Nie można go analogicznie stosować do sytuacji biernej postawy wnioskodawczyni, która aż do 2015r. miała nie stawiać uczestnikowi żadnych przeszkód odnośnie wykonywania czynności obsługi i konserwacji przedmiotowych urządzeń energetycznych.

Skoro, jak zostało to wyżej zaprezentowane, sąd na podstawie wszechstronnej oceny materiału dowodowego ocenia, czy doszło do obalenia dobrej wiary, niezależnie od tego, która ze stron przedstawia dany dowód, tym samym nie mogło dojść do naruszenia przez sąd rejonowy 234 kpc.

Naruszenie przepisu art. 233§1 kpc w zw. Z art. 13§2 kpc również nie mogło okazać się zasadne, gdyż co powiedziano powyżej w uzasadnieniu, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że zgoda na wybudowanie urządzeń wyrażona przez Z. K. (1) miała znaczenie wyłącznie w procesie budowlanym i na jej podstawie nie można było domniemywać, że rozciągała się na prawo uczestnika do korzystania z nieruchomości w zakresie służebności o treści zbliżonej do służebności przesyłu.

Sąd Okręgowy tym samym na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 13§2kpc postanowił oddalić w pkt. 3 apelację uczestnika jako bezzasadną.

Przechodząc do apelacji wnioskodawczynie, to wskazać należało, że częściowo zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należało stwierdzić, iż wnioskodawczynie nabyła własności nieruchomości poprzez zasiedzenie, a zatem w sposób pierwotny. W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego nie ma podstaw, aby pozbawiać wnioskodawczynię prawa ubiegania się o wynagrodzenie odpowiadające obniżeniu się wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzenia. Słusznie zauważyła skarżąca, że nabywając nieruchomość poprzez zasiedzenie dotychczas nie uzyskała żadnej korzyści majątkowej w postaci obniżenia wartości nieruchomości w związku z istnieniem na niej urządzeń przesyłowych. Ponadto wskazać należało, że w okresie kiedy przypadał początek biegu terminu zasiedzenia nieruchomości (stwierdzenie zasiedzenia na rzecz wnioskodawczynie nastąpiła z datą 30.09.2008r.) na nieruchomości nie były jeszcze posadowione urządzenia energetyczne, gdyż miało to miejsce dopiero w październiku 1990r..

Kolejnym zasadniczym sporem było określenie powierzchni nieruchomości zajętej pod służebność, co miało bezpośredni wpływ na wysokość wynagrodzenia. W ocenie Sądu Okręgowego, sąd I instancji prawidłowo przyjął, że powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność przesyłu powinna odpowiadać warunkom eksploatacji sieci przez przedsiębiorstwo przesyłowe. Taki wniosek nie tylko płynie z przywołanej przez Sąd Rejonowy uchwały SN z dnia 11.12.2015r., III CZP 88/15, ale również z uzasadnienia Postanowienia SN z dnia 18.05.2016r., V CSK 531/15. Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu ostatniego z przywołanych orzeczeń, że powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność powinna odpowiadać warunkom eksploatacji sieci przyjętym w przedsiębiorstwie będącym właścicielem urządzeń przesyłowych. Takie warunki eksploatacji uczestnik wskazał w piśmie z dnia 26.01.2016r., podpisanym przez Kierownika D. (...) (...) Oddziału w B. – M. Ł. (k. 91-92) i brak jest racjonalnych przesłanek, że przedstawione przez uczestnika warunki techniczne zostały zaniżone na potrzeby niniejszego postępowania. Brak jest również racjonalnych podstaw, aby przyjąć, że przyjęte w zaskarżonym postanowieniu strefy eksploatacyjne okażą się zbyt wąskie, aby w sposób swobodny i prawidłowy uczestnik mógł dokonywać obsługi określonego rodzaju urządzeń elektroenergetycznych. Twierdzenia skarżącego w tej mierze w żaden sposób nie zostały wykazane (art. 6kc w zw. z art. 232 zd.1 kpc w zw. z art. 13§2 kpc).

Reasumując, przestrzeń w jakiej przedsiębiorca przesyłowy może poruszać się realizując czynności w ramach przysługującej mu służebności została zatem w sposób prawidłowy oznaczona przez sąd I instancji, przy tym jest to też przestrzeń, w której właściciel nieruchomości obciążonej nie może podejmować działań, które przedsiębiorcy przesyłowemu utrudniłyby lub uniemożliwiłyby wykonywanie służebności. Tak więc przestrzeń, o której tu mowa, jej rozmiar, wielkość, są determinowane przez treść służebności i niewątpliwie przestrzeń ta to nie li tylko przestrzeń (nad gruntem) zajęta przez przewody przesyłowe. Rozmiar tej przestrzeni to zwykle pasy gruntu rozpościerające się wzdłuż linii napowietrznych czy też wokół słupów przesyłowych. Tak wyznaczone pasy gruntu wyznaczają granice wykonywania służebności, której treść wynika z sentencji postanowienia. Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 listopada 2013 r. I CSK 253/13 (nie publ.), korzystanie z pasów nieruchomości znajdujących się pod liniami przesyłowymi będzie możliwe tylko wtedy, gdy okaże się to niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania tych linii; w żadnym razie określenie granic tych pasów nie uprawnia przedsiębiorcy do stałego

z nich korzystania. Czynny charakter służebności przesyłu (obejmującej upoważnienie do określonych działań na nieruchomości obciążonej w celu utrzymania we właściwym stanie technicznym urządzeń przesyłowych), determinujący również jej przestrzenny zasięg, wskazuje na brak podstawy, wbrew stanowisku apelującego, do objęcia służebnością przesyłu tego gruntu, w obszarze którego miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wprowadził ograniczenia w zabudowie, mimo że ograniczenia te wiążą się z usytuowaniem urządzenia przesyłowego w tym pasie, czy też z wnioskiem przedsiębiorcy przesyłowego zgłoszonym na etapie projektowania planu.

Podzielić należało stanowisko sądu niższej instancji, że nie ma uzasadnienia uwzględnianie w wysokości wynagrodzenia należnego właścicielowi nieruchomości obciążonej rekompensaty dla uszczerbku jakiego doznaje on w swoim majątku na skutek wprowadzonych przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego ograniczeń w zabudowie nieruchomości w oznaczonej odległości od znajdujących się na niej urządzeń przesyłowych. Wynagrodzenie należne na podstawie art. 305²§ 2 k.c. powinno uwzględniać taki uszczerbek (cały uszczerbek), który jest następstwem ustanowienia służebności. Źródło rekompensowanego uszczerbku powinno więc leżeć w zdarzeniu jakim jest powstanie prawa, tu: służebności, przez które to zdarzenie uszczerbek ten staje się trwały i nieodwracalny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2011 r., II CSK 681/10, nie publ.), a nie w innych zdarzeniach faktycznych lub prawnych czy też w przepisach prawa. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego stanowi prawo miejscowe (art. 94 Konstytucji RP), jest więc prawem obowiązującym na danym obszarze; ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości (i będący tego następstwem uszczerbek w majątku właściciela nieruchomości obciążonej), chociażby pozostające w związku z usytuowaniem na nieruchomości infrastruktury przesyłowej, ale wynikające z przepisu prawa, nie mogą być rekompensowane przez przedsiębiorcę przesyłowego. Przedsiębiorca przesyłowy uzyskuje cywilne prawo podmiotowe i za jego uzyskanie ma uiścić wynagrodzenie rekompensujące uszczerbki wynikłe z powstania jego prawa, a nie powstałe na skutek reglamentacji publicznoprawnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r. V CSK 468/14, nie publ.; uchwała z dnia 11 grudnia 2015 r., III CZP 88/15, Biul.SN 2015/12/10).

Wskazać ponadto, że przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz. U. Z 2016, poz.778) zawierają samodzielną regulację dotyczącą wynagradzania właścicielowi nieruchomości szkody jeżeli takiej w korzystaniu z nieruchomości doznaje na skutek wprowadzenia planu zagospodarowania przestrzennego. Art. 36 ust. 1 powołanej ustawy stanowi, że jeżeli, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2, żądać od gminy: 1) odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę albo 2) wykupienia nieruchomości lub jej części. Wyłączność gminy jako adresata roszczenia odszkodowawczego za szkodę poniesioną na skutek uchwalenia lub zmiany planu zagospodarowania przestrzennego nie budzi wątpliwości (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2011r., V CSK 421/10, Biul. SN 2011/9 -10/12 i powołane tam orzecznictwo oraz uchwałę z 11 grudnia 2015 i postanowienie z 11 czerwca 2015 r.), nawet wówczas gdy w procesie uchwalania planu zagospodarowania przestrzennego przedsiębiorca przesyłowy przedstawił swoje propozycje dotyczące strefy ograniczonego użytkowania z uwagi na zasady bezpieczeństwa w zakresie ochrony ludzi i środowiska przed oddziaływaniem pola elektromagnetycznego (por. Postanowienie SN z dnia 18.05.2016r., V CSK 531/15).

Zatem, jeżeli okazałoby się, że ze względu na rodzaj urządzeń elektroenergetycznych zlokalizowanych na nieruchomości wnioskodawczyni, występuje ewentualne, szkodliwe promieniowanie, które uzasadniałoby ustanowienie tzw. stref ochronnych (kontrolnych), to wtedy wnioskodawczyni przysługiwałoby ewentualne odszkodowanie, ze względu na fakt, iż określona powierzchnia nieruchomości jest wyłączona spod zabudowy, nie w stosunku do uczestnika, lecz w stosunku do gminy, skoro aktualny miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego gminy J. pochodzi z 2005r. (zob. informację z k. 131). Wskazać ponadto należało, że podnoszone przez skarżącą rozważania, czy w przedmiotowym przypadku występuje w rzeczywistości szkodliwy poziom promieniowania elektromagnetyczny mają charakter czysto hipotetyczny, nie będąc w żaden sposób twierdzeniami udowodnionymi (art. 6kc w zw. z art. 232 zd.1 kpc w zw. z art. 13§2 kpc). Podkreślić ponadto należało, że skarżąca nie wykazała,

że którakolwiek z działek wchodząca w skład jej nieruchomości, ze względu na przebieg linii elektrycznych została w całości lub w dużej części wyłączona spod zabudowy. Analiza mapy (k. 87-88) wskazuje także, że przebieg poszczególnych odcinków linii energetycznych został poprowadzony w ten sposób, żeby przebiegać wzdłuż granic poszczególnych działek, a zatem z jak najmniejszą ingerencją w potencjalny sposób zagospodarowania każdej z nich, co również wynika z analizy opinii uzupełniającej biegłej sądowej E. M. z dnia 1.09.2016r. (k. 177-178).

Przepis artykułu 305(2) k.c. przewiduje ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem, nie zawierając co do niego żadnych wskazówek. „Odpowiednie wynagrodzenie” sąd ustala więc na podstawie konkretnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu kryteriów wypracowanych w orzecznictwie i piśmiennictwie, także na tle art. 145 § 1 k.c., czyli wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej. Wskazał na to Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych już pod rządem art. 305(2) k.c., podkreślając jednak różnicę obu sytuacji w zakresie ingerencji w treść prawa własności, wynikającą z tego, że przy ustanowieniu drogi koniecznej uprawniony zostaje całkowicie pobawiony władztwa nad nieruchomością, a przy ustanowieniu służebności przesyłu z reguły doznaje w tym jedynie ograniczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09 i z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, niepublikowane).

Wynagrodzenie w zasadzie powinno być jednorazowe, lecz najczęściej (przy utrzymującym się tej kwestii sporze w piśmiennictwie) nie wyklucza się przyznania go w postaci świadczeń okresowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r., III CRN 379/68, OSNCP 1969, nr 12, poz. 223). Różnica w sposobie zapłaty nie zmienia faktu, że jest to jedno wynagrodzenie, ustalane przy uwzględnieniu wszystkich czynników wpływających na jego wysokość i mające równoważyć w całości konsekwencje trwałego obciążenia nieruchomości. Zakres ograniczeń własności zależy w szczególności od rozmiaru i przeznaczenia nieruchomości oraz od rodzaju, usytuowania i sposobu korzystania z urządzeń przesyłowych. Wynagrodzenie należy się właścicielowi nieruchomości obciążonej za samo ustanowienie służebności, ma zrekompensować ograniczenie w korzystaniu z niej, przy uwzględnieniu stopnia ingerencji w prawo własności, i jest niezależne od poniesienia szkody. Jeżeli właściciel poniósł szkodę, powinien to udowodnić, a doznany uszczerbek majątkowy musi być wzięty pod uwagę przy ustalaniu „odpowiedniego” wynagrodzenia. Takie stanowisko, aprobowane w piśmiennictwie, zostało ukształtowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. uchwały z dnia 1 grudnia 1970 r., III CZP 68/70, OSNC 1971, nr 5, poz. 145 i z dnia 8 września 1988 r., III CZP 76/88, OSNC 1989, nr 11, poz. 182, postanowienie z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 43/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 206 oraz niepublikowane postanowienia z dnia 26 października 2000 r., IV CKN 1197/00, z dnia 14 lutego 2008 r., II CSK 517/07, z dnia 19 listopada 2010 r., III CSK 32/10 i z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11).

W konsekwencji, skoro nabycie przez wnioskodawczynię nieruchomości miało charakter pierwotny, to apelacja wnioskodawczyni zasługiwała na częściowe uwzględnienie, a mianowicie w zakresie konieczności podwyższenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności z kwoty 6833zł do kwoty 36500zł, z tytułu nie tylko wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości w czasie eksploatacji urządzenia lecz również z tytułu obniżenia wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzeń energetycznych (ok. 29700zł). Wniosek taki w sposób oczywisty wynika z zakresu i treści apelacji wnioskodawczyni, skoro skarżąca żądała przyznania wynagrodzenia w maksymalnej możliwej do uzyskania wysokości wynikającej z treści opinii sądowej E. M..

Sprzeczność interesów pomiędzy uczestnikami w rozumieniu art. 520§2 i 3 KPC występuje wtedy, gdy postanowienie kończące postępowanie w sprawie wywiera wpływ dla jednych zainteresowanych na zwiększenie, a dla innych na zmniejszenie ich praw (Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 148/12). W literaturze i w judykaturze wyjaśniono, że w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej, ze względu na to, że zainteresowani nie mają wspólnych interesów, nie stosuje się w zasadzie art. 520 § 1 KPC (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CZ 46/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 88). Wykładnia zawartego w art. 520 § 2 i 3 KPC pojęcia sprzeczności interesów może budzić wątpliwości. Skoro jednak przepis ten odnosi się do rozliczenia kosztów pomiędzy uczestnikami, tj. osobami, których praw dotyczy wynik postępowania (art. 510 § 1 KPC), to reguły wykładni systemowej i logicznej pozwalają przyjąć, że sprzeczność interesów zachodzi wtedy, gdy postanowienie kończące postępowanie w sprawie może wywrzeć wpływ dla jednych zainteresowanych na zwiększenie, a dla innych na zmniejszenie sfery ich uprawnień, np. w sprawie o ustanowienie drogi pomiędzy występującym z takim wnioskiem

a właścicielem nieruchomości, która ma zostać obciążona służebnością gruntową. Sprzeczność interesów pomiędzy uczestnikami daje sądowi możliwość włożenia na uczestnika, którego wnioski zostały oddalone lub odrzucone, obowiązku zwrotu kosztów postępowania poniesionych przez innego zainteresowanego (art. 520 § 3 KPC zd. 1 KPC). Regulacja ta zbliża się w pewnym sensie do unormowania zawartego w art. 98 § 1 KPC, gdyż ustawodawca musiał uwzględnić niebudzący wątpliwości fakt, że niejednokrotnie pomiędzy uczestnikami postępowania nieprocesowego toczą się spory i wtedy w pewnym sensie upodabnia się ono do procesu, w którym można usytuować poszczególnych zainteresowanych w pozycji wygrywający - przegrywający (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 1960 r., I CR 640/60, OSN 1961, nr 4, poz. 109).

Skoro bez wątpienia w sprawie wystąpił przypadek sprzeczności interesów to od uczestnika, którego wniosek o zasiedzenie nie został uwzględniony, należało zasądzić na podstawie art. 520§3 kpc zwrot kosztów postępowania za I instancję w skład których wchodziły: opłata od wniosku – 40zł; opłata od pełnomocnictwa – 17zł; zwrot wydatków: 2663zł (k. 67, 113, 118, 156) oraz zwrot kosztów zastępstwa procesowego – 240zł, tj. łącznie 2960zł.

Z powyższych względów apelacją wnioskodawczyni zasługiwała na częściowe uwzględnienie co znalazło swoje odzwierciedlenie w pkt. 1 a) i 1 b) postanowienia na podstawie art. 386§1 kpc w zw. z art. 13§2 kpc. W pozostałym zakresie apelacja wnioskodawczyni podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 13§2 kpc (pkt. 2).

O kosztach postępowania apelacyjnego, sąd odwoławczy również orzekł na podstawie art. 520§3 kpc, w skład których wchodziła opłata od apelacji 40zł oraz 1/2 kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, tj. 240zł.

SSO Ryszard Biegun SSO Andrzej Roman SSO Piotr Łakomiak

Sędzia ref. I inst. SSR J. K.