

Sygn. akt II Ca 1600/18

## POSTANOWIENIE

Poznań, dnia 30 czerwca 2020 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu II Wydział Cywilny Odwoławczy**

**w następującym składzie:**

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Marcin Miczke

Sędziowie Sądu Okręgowego: Małgorzata Radomska-Stęplewska

Agnieszka Śliwa (spr.)

Protokolant: prot. sąd. Maria Ciesielska

**po rozpoznaniu w dniu 16 czerwca 2020 r. w Poznaniu**

**na rozprawie**

**sprawy z wniosku W. S.**

**przy udziale (...) S.A. z siedzibą w W.**

**o ustanowienie służebności przesyłu**

**na skutek apelacji wniesionej przez wnioskodawcę**

**od postanowienia Sądu Rejonowego w Gnieźnie**

**z dnia 26 kwietnia 2018 r.**

**sygn. akt I Ns 298/15**

**postanawia:**

**I. zmienić zaskarżone postanowienie:**

a) **w punkcie 1. w ten sposób, że wniosek o ustanowienie służebności przesyłu na działce nr (...) objętej księgą wieczystą nr (...) oddalić,**

b) **w punkcie 2. w ten sposób, że ustanowić na działce nr (...) o obszarze 0,1925 ha położonej w L., gmina L., stanowiącej własność W. S., dla której Sąd Rejonowy w G. prowadzi księgę wieczystą nr (...) na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. służebność przesyłu polegającą na korzystaniu przez uczestnika z działki nr (...) w zakresie niezbędnym do usuwania awarii i prac konserwacyjnych oraz znoszenia przez każdorazowego właściciela obciążonej nieruchomości posadowienia na działce (...) podziemnej linii telekomunikacyjnej wraz ze strefą ochronną o powierzchni 70 m<sup>2</sup>, według przebiegu wynikającego z mapy zasadniczej zakresu służebności przesyłu linii telekomunikacyjnej sporządzonej przez biegłego geodetę J. A. z dnia 15 października 2019 r. (k. 558 akt), stanowiącej integralną część niniejszego postanowienia,**

c) **w punkcie 3. w ten sposób, że zasądzić od uczestnika na rzecz wnioskodawcy 5.000 zł (pięć tysięcy złotych) tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości opisanej w punkcie 2. postanowienia;**

**II. w pozostałym zakresie oddalić apelację;**

**III. nakazać ściągnąć od wnioskodawcy i od uczestnika na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu po 601,24 zł z tytułu nieuiszczonych w postępowaniu apelacyjnym kosztów sądowych związanych z wydatkami na opinię biegłego;**

**IV. w pozostałym zakresie kosztami postępowania obciążyć wnioskodawcę i uczestnika w zakresie przez nich poniesionym.**

**Małgorzata Radomska-Stęplewska Marcin Miczke Agnieszka Śliwa**

## **UZASADNIENIE**

Wnioskodawca W. S. wniósł o ustanowienie na rzecz przedsiębiorstwa (...) S.A. służebności przesyłu na nieruchomościach:

- położonej w W., obejmującej działkę nr (...), arkusz mapy (...), obręb W., gmina Ł., dla której Sąd Rejonowy G. prowadzi księgę wieczystą nr (...),
- położonej w L., obejmującej działkę nr (...), obręb L., gmina Ł., dla której Sąd Rejonowy G. prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Nadto wniósł o zasądzenie od uczestnika postępowania na jego rzecz jednorazowej zapłaty za obniżenie wartości gruntu nieruchomości położonej w W., działka (...) - w kwocie 30.946.00 zł i nieruchomości L., działka (...) - w kwocie 53.039.00 zł. Dodatkowo domagał się ustalenia wynagrodzenia miesięcznego za prowadzenie działalności przez przedsiębiorcę na zajmowanym gruncie: dla nieruchomości W. - w kwocie 1.900 zł miesięcznie oraz dla nieruchomości L. w wysokości 2.500 zł miesięcznie.

**W odpowiedzi na wniosek, uczestnik nie zanegował potrzeby ustanowienia służebności, a co do ustalenia wynagrodzenia poparł wniosek wnioskodawcy o powołaniu w tym celu biegłego.**

**Postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2018 r. w sprawie I Ns 298/15 Sąd Rejonowy w Gnieźnie:**

a) **ustanowił na działce nr (...) o obszarze 0,7235 ha położonej w W., gmina Ł., stanowiącej własność W. S., dla której Sąd Rejonowy w G. prowadzi księgę wieczystą nr (...) na rzecz uczestnika (...) S.A. z siedzibą w W. służebność przesyłu polegającą na znoszeniu przez każdorazowego właściciela obciążonej nieruchomości posadowienia linii telekomunikacyjnej w pasie drogowym przylegającym do działki (...) przy czym strefa oddziaływania linii wynosi 2 m<sup>(2)</sup>, tj. 2 m długości i 1 m szerokości w pasie wytyczonym na mapie (k. 292) w skali 1:750 stanowiącej załącznik do opinii biegłego sądowego z dziedziny geodezji i wyceny nieruchomości J. A. z dnia 15 sierpnia 2016 r., która to mapa stanowi integralną część niniejszego postanowienia,**

b) **ustanowił na działce nr (...) o obszarze 0,1925 ha położonej w L., gmina Ł., stanowiącej własność W. S., dla której Sąd Rejonowy w G. prowadzi księgę wieczystą nr (...) na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. służebność przesyłu polegającą na korzystaniu przez uczestnika z działki nr (...) w zakresie niezbędnym do usuwania awarii i prac konserwacyjnych oraz znoszeniu przez każdorazowego właściciela obciążonej nieruchomości posadowienia na działce (...) podziemnej linii telekomunikacyjnej na długości 70 m i 1 m szerokości i strefie oddziaływania o powierzchni 70**

*m<sup>(2)</sup>, w pasie wytoczonym na mapie (k. 291) w skali 1:500 stanowiącej załącznik do opinii biegłego sądowego z dziedziny geodezji i wyceny nieruchomości J. A. z dnia 15 sierpnia 2016 r., która to mapa stanowi integralną część niniejszego postanowienia,*

*c) zasądził od uczestnika na rzecz wnioskodawcy 5.300 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomościach opisanych w punktach 1. i 2. postanowienia,*

*d) w pozostałej części oddalił wnioski o zasądzenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomościach opisanych w punktach 1. i 2. postanowienia,*

*e) wydatkami związanymi z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego obciążył wnioskodawcę i uczestnika po 1/2 części i z tego tytułu nakazał ściągnąć od każdego z nich należną Skarbowi Państwa – Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie kwotę przy uwzględnieniu, że wnioskodawca uiścił zaliczkę w wysokości 1.000 zł, przy czym szczegółowe rozliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu,*

*f) w pozostałym zakresie kosztami postępowania obciążył strony w zakresie przez nie poniesionym.*

*W uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy wskazał, że W. S. jest właścicielem nieruchomości o numerze geodezyjnym (...) położonej w W., gmina Ł., dla której Sąd Rejonowy w G. prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz nieruchomości o numerze geodezyjnym (...), położonej w L., gmina Ł., dla której Sąd Rejonowy w G. prowadzi księgę wieczystą o nr (...). Nie ma aktualnie uchwalonego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Natomiast według studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania gminy Ł., nieruchomości znajdują się na obszarze oznaczonym symbolem M, stanowiącym tereny osadnicze o dominującej funkcji zabudowy jednorodzinnej.*

*Na nieruchomości stanowiącej działkę (...) położonej w L., posadowiona jest infrastruktura sieci telekomunikacyjnej, będącej własnością uczestnika postępowania (...) S.A z siedzibą w W.. Natomiast kabel telekomunikacyjny w W. posadowiony jest poza granicami działki (...), należącej do wnioskodawcy.*

*W oparciu o opinię biegłego Sąd Rejonowy ustalił, że powierzchnia strefy służebności przesyłu linii telekomunikacyjnej, przebiegającej przez działkę nr (...) wynosi 70 m<sup>2</sup>. Z kolei strefa służebności przesyłu linii telekomunikacyjnej przebiegającej w pasie drogowym przy działce (...) w W., w małym zakresie ingeruje w tę działkę, tj. co do 2 m<sup>2</sup>. Łączna wielkość wynagrodzenia bezterminowego (jednorazowego) za ustanowienie służebności przesyłu linii energetycznej telekomunikacyjnej na nieruchomościach wnioskodawcy położonych w L. i W., gm. Ł. (działki nr (...)) wynosi 5.300 zł. Posadowienie linii telekomunikacyjnej w pasie drogowym przylegającym do działki nr (...) położonej w W. nie ma ujemnego wpływu na jej wartość rynkową, ponieważ nie ogranicza w jakikolwiek sposób swobody jej zagospodarowania przy uwzględnieniu aktualnych uwarunkowań urbanistycznych. Również obecność linii telekomunikacyjnej na działce (...) w L. w żaden sposób nie wpływa ujemnie na jej wartość rynkową. Powyższa działka została wydzielona na podstawie nieobowiązującego już miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego gminy Ł.. Natomiast posadowienie linii telekomunikacyjnej znajduje się poza obowiązującą w tym planie linią zabudowy. Wobec powyższego nie ogranicza to w jakikolwiek sposób swobody inwestycyjnej na tej działce wynikającej z nieobowiązującego planu ogólnego oraz obecnego studium.*

*Oceniając zebrany materiał dowodowy Sąd Rejonowy wskazał, że uznał przedstawione w sprawie dokumenty, które posłużyły do odtworzenia stanu faktycznego za wiarygodne. Również przydatna*

dla rozstrzygnięcia sprawy okazała się opinia biegłego sądowego w dziedzinie geodezji i wyceny nieruchomości mgr inż. J. A. z dnia 15 sierpnia 2016 r., poparta opinią uzupełniającą z dnia 25 lipca 2017 r. Dodał, że biegły w sposób rzeczowy i jasny odniósł się zarzutów wnioskodawcy. Wyjaśnił, jakie stosował normy przy obliczeniu powierzchni strefy służebności oraz wskazał sposoby wyliczenia wartości służebności przesyłu dla wskazanych nieruchomości. W odniesieniu do wskazanego przez wnioskodawcę operatu Urzędu Gminy Ł. podkreślił, iż nie jest właściwe porównywanie operatu do opinii biegłego, z uwagi na odrębny cel wyceny i upływ czasu. Sąd Rejonowy oddalił wnioski o przesłuchanie biegłego na rozprawie oraz o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu projektowania urządzeń teletransmisyjnych i ich lokowania w przestrzeni oraz prowadzenia robót ziemnych, warunków jakim powinny odpowiadać urządzenia, ich obsługa i bezpieczeństwo, stojąc na stanowisku, że odmienne oczekiwania strony co do wniosków wysnutych przez biegłego sądowego w opinii czy też niezadowolenie strony z treści opinii biegłego powołanego w sprawie nie stanowią wystarczającej podstawy do tego, aby dopuścić dowód z opinii innego biegłego na te same okoliczności.

Sąd Rejonowy wyjaśnił, że podstawę prawną wniosku stanowi art. 305<sup>(1)</sup> k.c., Bezspornym było, że do tej pory w żaden sposób nie uregulowano sposobu i zakresu korzystania przez uczestnika postępowania z działek wnioskodawcy oraz że ustanowienie prawa służebności przesyłu jest niezbędne do prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa uczestnika, a tym samym zapewnienia kontrahentom przedsiębiorcy korzystania z usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem sieci infrastruktury telekomunikacyjnej, której odcinek znajduje się na nieruchomości wnioskodawcy. Celem określenia przedmiotowej służebności przesyłu Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego w dziedzinie geodezji i wyceny nieruchomości. Biegły sądowy z zakresu geodezji i wyceny nieruchomości J. A. sporządził mapy (k.291-292), na których przedstawił zakres służebności przesyłu linii telekomunikacyjnej. Biegły w swej opinii ustalił, iż linia telekomunikacyjna znajduje się na działce o nr (...), położonej w Ł., natomiast jeśli chodzi o działkę (...) w W. to przebiega ona zaraz za granicą działki (...). Biegły sądowy wskazał, że odległość podstawowa kabli telekomunikacyjnych od budynków i obiektów małej architektury wynosi 0,5 m i odległość ta jest miarodajna do ustalenia strefy oddziaływania determinującej ograniczenia inwestycyjne na nieruchomości. Na podstawie zebranych informacji ustalił, iż powierzchnia pasa służebności przesyłu dla działki (...) w Ł. wynosi 70 m<sup>(2)</sup>, natomiast dla działki (...) - 2 m<sup>(2)</sup>. Wobec powyższego, Sąd Rejonowy stwierdził, że w zaistniały wszelkie przesłanki do ustanowienia służebności przesyłu, określone w przepisie art. 305<sup>(2)</sup>§2 k.c., i na podstawie tego przepisu orzekł jak w pkt 1 i 2 sentencji postanowienia.

Sąd Rejonowy dalej wskazał, że ustanawiając służebność przesyłu orzeka o wynagrodzeniu z urzędu, niezależnie do wniosku właściciela nieruchomości obciążonej, chyba że uprawniony zrzekł się wynagrodzenia. Nie ma przy tym żadnych ustawowych „wskazówek”, jak określić wysokość tego wynagrodzenia. Zgodnie zaś z powszechnie aprobowanym w tej mierze poglądem w orzecznictwie i doktrynie, wynagrodzenie to nie jest odszkodowaniem, lecz powinno stanowić świadczenie ekwiwalentne. Pełni więc ono funkcję ceny i ma charakter obligacji realnej - obowiązek jego uiszczenia wynika ze stosunku prawnorzecowego, jakim jest ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego. Wynagrodzenie należy się za samo ustanowienie służebności i jest niezależne od szkody właściciela nieruchomości obciążonej. Wynagrodzenie to co do zasady powinno mieć charakter świadczenia jednorazowego.

Przy ustaleniu wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu Sąd I instancji oparł się więc na opinii biegłego J. A. oraz orzecznictwie i doktrynie w zakresie wynagrodzenia należnego właścicielowi nieruchomości obciążonej za ustanowienie służebności drogi koniecznej. Bowiem ze względu na brak ustawowych "wskazówek", według których należy ustalić wysokość

wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, można tu per analogiam sięgnąć również do dorobku orzecznictwa i doktryny dotyczącego wynagrodzenia należnego właścicielowi nieruchomości obciążonej za ustanowienie służebności drogi koniecznej. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego Sąd Rejonowy podał, że przy ocenie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu wskazówkami powinny być sposób wykorzystywania pozostałych nieruchomości właściciela (pozostałej części nieruchomości) oraz rozwój gospodarczy terenów położonych w sąsiedztwie, a ponadto, że na tych terenach urządzenie przesyłowe jest usytuowane i że w związku z tym ewentualne zamierzenia inwestycyjne właściciela z tych przyczyn mogą być ograniczone (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 roku, II CSK 401/11, LEX nr 1211144). Sąd Rejonowy podkreślił, że wynagrodzenie, o którym mowa w art. 305<sup>2</sup> §2 k.c., powinno być proporcjonalne do stopnia ingerencji w treść prawa własności, uwzględniać wartość wykorzystywanej nieruchomości i jej społeczno-gospodarcze przeznaczenie, w takim kontekście mieć na względzie straty właściciela z uszczuplenia prawa własności. Inwestycja na nieruchomości obciążonej, służąca celom publicznym, jest zdarzeniem nieodwracalnym w pewnym przedziale czasu. Przewidywany okres trwałości urządzenia ma zatem również wpływ na wysokość należnego właścicielowi nieruchomości wynagrodzenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2012 roku, IV CSK 56/2012, LEX nr 1227856). Dodał, że generalnie, wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno być ustalone na podstawie cen rynkowych, a jako kryterium pomocnicze należy brać pod uwagę: zwiększenie wartości przedsiębiorstwa, którego składnikiem stała się służebność, a także obniżenie wartości nieruchomości obciążonej. Na wysokość wynagrodzenia będzie miał wpływ, w szczególności, zakres ograniczeń własności nieruchomości w związku z jej obciążeniem służebnością, w tym uciążliwość ustanawianego prawa. dla właściciela nieruchomości obciążonej. Wysokość wynagrodzenia tytułem ustanowienia służebności przesyłu winna być ustalana w każdym przypadku indywidualnie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013 roku, V CSK 491/12, Legalis nr 877781).

Sąd Rejonowy wyjaśnił, że wysokość należnego wnioskodawcy wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, ustalił na podstawie opinii biegłego w dziedzinie geodezji i wyceny nieruchomości, kierując się rodzajem urządzeń i związanym z nim sposobem korzystania z nieruchomości przez uprawnionego oraz wpływem, jaki mają te urządzenia na ograniczenie wykonywania własności nieruchomości. Biegły sądowy oszacował należne wnioskodawcy jednorazowe wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomościach na kwotę 5.300 zł. Powyższa opinia sądowa była co prawda kwestionowana przez wnioskodawcę, jednakże Sąd Rejonowy, biorąc pod uwagę pisemną opinię uzupełniającą uznał, że biegły sądowy w sposób wyczerpujący i rzeczowy odniósł się do wszelkich zarzutów, a także precyzyjnie określił, w oparciu o jakie kryteria i zasady wyliczył przedmiotową kwotę. Ustalił, iż lokalizacja urządzenia nie wpływa na zmianę walorów użytkowych nieruchomości i faktyczne obciążenie z korzystania z nieruchomości dotyczy wyłącznie pasa służebności. Sąd Rejonowy dokonując analizy sporządzonych opinii uznał, że przesłanki, na których oparł się biegły zostały dobrane prawidłowo. Sąd rozstrzygając sprawę wziął też pod uwagę twierdzenia biegłego, który wskazywał, iż przy uwzględnieniu aktualnych uwarunkowań urbanistycznych, posadowienie linii telekomunikacyjnej na działce (...) w L. oraz w sąsiedztwie działki (...) w W., nie ma ujemnego wpływu na ich wartość rynkową, ponieważ nie ogranicza w jakikolwiek sposób swobody zagospodarowania. Niemniej jednak, Sąd miał również na uwadze, że właściciel nieruchomości w każdym czasie musi udostępnić tą część nieruchomości na potrzeby służb konserwujących urządzenia podziemne i zagospodarować działkę w sposób umożliwiający dostęp dla służb technicznych w celu eksploatacji, modernizacji naprawy, usuwania awarii oraz przebudowy czy wymiany urządzeń. Umożliwienie korzystania z terenu działki pracownikom służb eksploatacyjnych narusza prywatność i wpływa na poczucie bezpieczeństwa właścicieli

**nieruchomości. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę również na okres korzystania z nieruchomości przez operatora sieci, który w niniejszych okolicznościach jest nieokreślony. Mając powyższe na względzie, Sąd Rejonowy zasądził od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kwotę 5.300 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na przedmiotowych nieruchomościach (punkt 3 postanowienia), a w pozostałej części Sąd oddalił wniosek o zasądzenie wynagrodzenia (punkt 4 postanowienia).**

**Wydatkami związanymi z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego Sąd Rejonowy obciążył wnioskodawcę i uczestnika po połowie i z tego tytułu nakazał ściągnąć od każdego z nich należną Skarbowi Państwa - Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie kwotę przy uwzględnieniu, że wnioskodawca uiścił zaliczkę w wysokości 1.000 zł, przy czym szczegółowe rozliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu (art. 108§1 k.p.c.). W pozostałym zakresie kosztami postępowania obciążył strony w zakresie przez nie poniesionym (punkty 5 i 6 postanowienia).**

**Wnioskodawca wniósł apelację** od powyższego postanowienia, zaskarżając je w zakresie określenia w punktach 1. i 2. stref oddziaływania - powierzchni służebności, w punkcie 3. co do sposobu wyliczenia i wysokości wynagrodzenia, w punkcie 4. co do częściowego oddalenia wniosku, w punkcie 5. co do obciążenia wnioskodawcy kosztami postępowania, w punkcie 6. co do braku zasądzenia na rzecz wnioskodawcy zwrotu poniesionych kosztów postępowania.

Skarżący zarzucił, że Sąd Rejonowy bezkrytycznie przyjął opinię biegłego jako jedyną podstawę orzeczenia w sprawie ustalenia powierzchni i warunków ustalenia służebności. Podniósł, że nie można ustanawiać nowego prawa na nieruchomości nie stosując przepisów i warunków technicznych, branżowych i bezpieczeństwa obowiązujących dla czynności przy wykonywaniu prawa.

Odnośnie punktu 1. postanowienia apelujący zarzucił że ustalenia biegłego są nieprecyzyjne i nieczytelne, nie można na ich podstawie określić konkretnych wymiarów i odległości na działce (...). Podniósł, że linia podmurówki nieistniejącego opłotowania jest w głębi nieruchomości – na około 1 m. W okresie posadowienia linii obowiązywał natomiast przepis 1m od granicy dla posadowienia urządzeń.

Odnośnie punktu 2. postanowienia apelujący zarzucił, że na podstawie złożonego przez biegłego materiału geodezyjnego nie można ustalić powierzchni służebności. Zdaniem skarżącego obszar techniczny po 0,5 m po obu stronach linii nie jest miarodajny dla ustalenia strefy oddziaływania - służebności przesyłu. Jest on niezgodny z warunkami technicznymi posadowienia i eksploatacji urządzeń telekomunikacyjnych, warunkami prowadzenia prac na urządzeniach i ich konserwacji, nie zabezpieczają prowadzenia robót ziemnych odkrywkowych, innych prac niezbędnych do prowadzenia przesyłu, przy konieczności bezpośredniego dostępu do urządzeń.

W zakresie wynagrodzenia za ustanowienie służebności skarżący stwierdził, że jego wysokość powinna być proporcjonalna do oddziaływania działalności przesyłowej na nieruchomość, o czym stanowi lokalizacja w obszarze nieruchomości, jej przeznaczenie, utrudnienia i oddziaływanie spowodowane lokalizacją instalacji, nowy ład przestrzenny jaki urządzenie i działalność przesyłowa wymusza na nieruchomości, a nie - jak wywodzi biegły - odległość podstawowa. Podkreślił, że istotny jest przewidywany okres służebności, a w związku z tym nie są dla wnioskodawcy zrozumiałe używane przez biegłego pojęcia wartości bezterminowej, wynagrodzenia bezterminowego. Skarżący ponownie też podniósł zarzuty co do określenia powierzchni nieruchomości zabezpieczającej działalność przesyłową, zaznaczając, że powinna uwzględniać wykonywanie konkretnych czynności, pozwalających na obsługę działalności przesyłowej, dostęp do urządzeń i specyfikę prac konserwacyjnych czy eksploatacyjnych, prowadzenie działalności przesyłowej w ruchu ciągłym, przy wskazaniu na umiejscowienie urządzeń w obszarze nieruchomości oraz konieczności nieograniczonego dostępu i przy ustaleniu zakresu utrudnień dla właściciela nieruchomości oraz uwzględnieniu interesu właścicielskiego. Służebność przesyłu wymaga również przypisania służebności drogi koniecznej dla dostępu do urządzeń przez nieruchomość i zabezpieczenia powierzchni wzdłuż linii przesyłowej

dla prac towarzyszących eksploatacji urządzeń, a nadto istnieje możliwość wystąpienia powierzchni bezużytecznej spowodowanej sposobem lokalizacji urządzenia.

Zdaniem skarżącego biegły nie badał i nie konsultował warunków, jakie powinny być uwzględnione przy ustanowieniu służebności, nie odniósł się do materiału zgromadzonego przez wnioskodawcę i jego wskazań. Biegły działał nierzetelnie, bez analizy faktów, schematycznie. Biegły ustalając, że linia telekomunikacyjna znajduje się w obszarze pasa zagospodarowania również innymi urządzeniami liniowymi i w obszarze oddziaływania innych instalacji przesyłowych powinien to zbadać i ustalić proporcjonalność oddziaływania urządzeń w tym obszarze. Zdaniem apelującego wątpliwe jest twierdzenie biegłego, że cena 1m<sup>2</sup> gruntu w operacie sporządzonym na zlecenie gminy może kilkakrotnie różnić się od średniej ceny rynkowej. Tym bardziej, że grunty uzyskały dodatkowe uzbrojenie, a wartość nieruchomości nie miała tendencji spadkowej i powinna wzrosnąć.

Co do zaskarżonego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wnioskodawca zarzucił ich nieproporcjonalność do wynagrodzenia za służebność, zaangażowania stron w postępowaniu, nakładu pracy i kosztów obu stron. Wskazał, że powinna zostać uwzględniona sytuacja finansowa stron i ustawowy obowiązek regulacji nieprawidłowości.

Skarżący podkreślił, że ustanowienie służebności przesyłu wymaga konkretnych ustaleń:

- lokalizacji urządzenia i obszaru oddziaływania,
- zinventaryzowania urządzenia, zwymiarowania i dokładnego ustalenia odległości od innych urządzeń, ogrodzeń i miejsc rozgraniczeń dotyczących nieruchomości,
- ustalenia okresu żywotności urządzenia w celu określenia orientacyjnego przedziału czasu służebności przesyłu, co ma wpływ na wynagrodzenie za służebność,
- określenia zmian i utrudnień spowodowanych wprowadzeniem urządzeń i działalności przesyłowej w obszar indywidualnej nieruchomości z przeznaczeniem budowlano-mieszkaniowym,
- ustalenia konkretnej powierzchni w obszarze nieruchomości pozwalającej w sposób prawidłowy i zgodny z obowiązującymi zasadami i przepisami prawa budowlanego prowadzić działalność gospodarczą w zakresie przesyłu telekomunikacyjnego.

Tych konkretnych ustaleń nie ma natomiast ani w opinii biegłego ani w orzeczeniu Sądu I instancji.

W piśmie zatytułowanym Apelacja – uzupełnienie, wnioskodawca wskazał, że biegły nie przedstawił inwentaryzacji, o jakiej mowa w art. 43 Prawa budowlanego i zgłosił w związku z tym szereg wniosków dowodowych.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik uczestnika wniósł o oddalenie apelacji i o zmianę orzeczenia w takim zakresie, jaki wynika z uzupełniającej opinii biegłego, tj. o nieustanawianie służebności na działce (...). Wniósł również o zasądzenie kosztów postępowania.

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

Na akceptację co do zasady zasługują poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i rozważania co do prawa odnośnie służebności przesyłu (jej przebiegu, zakresu, treści i wynagrodzenia), z tym zastrzeżeniem, że w zakresie, w jakim dotyczą działki nr (...), w wyniku przeprowadzonego w postępowaniu odwoławczym uzupełniającego postępowania dowodowego, ustalono, że urządzenie przesyłowe, którego dotyczyło postępowanie, nie przebiega przez nieruchomość wnioskodawcy i nie ingeruje w jego prawo własności (o czym w dalszej części uzasadnienia).

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacji, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że prawidłowo został określony zakres i obszar służebności. Służebność przesyłu jest służebnością czynną. Jej ustanowienie upoważnia przedsiębiorcę do określonych działań na nieruchomości obciążonej, a ich cel ma być podporządkowany utrzymaniu

we właściwym stanie technicznym urządzeń niezbędnych do wykonywania działalności gospodarczej polegającej na dostarczaniu odbiorcom energii, płynów, lub świadczeniu usług polegających na odbiorze ścieków i zapewnieniu łączności. W praktyce oznacza to, w sytuacji gdy urządzenia dopiero mają być posadowione: upoważnienie do wejścia przez przedsiębiorcę na obciążony grunt, zajęcia go na czas budowy urządzeń, ich trwałego osadzenia na nim, a gdy są już posadowione (tak jak w niniejszej sprawie): upoważnienie do wchodzenia na grunt w celu podejmowania czynności niezbędnych do utrzymania, konserwacji, remontu, modernizacji, dozoru oraz usunięcia awarii. Uprawnieniu przedsiębiorcy odpowiada z kolei obowiązek właściciela nieruchomości obciążonej jego znoszenia. Wiąże się to także z ograniczeniami właściciela nieruchomości obciążonej co do sposobu korzystania z niej i takiego jej zagospodarowania, by przedsiębiorca miał zagwarantowaną stałą możliwość dostępu do swoich urządzeń. Należące do istoty tego ograniczenia obowiązki ciążyą na każdorazowym właścicielu nieruchomości. Z istoty służebności przesyłu nie wynikają natomiast żadne innego rodzaju ograniczenia właściciela nieruchomości obciążonej w jego uprawnieniach związanych ze sposobem wykonywania władztwa nad nią, a w szczególności takie, które odpowiadają przewidzianemu w art. 285 § 1 k.c. pozbawieniu możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań. (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., III CZP 20/19). Tym samym obszar, w jakim ewentualnie właściciel nieruchomości doznaje takich ograniczeń nie należy do obszaru służebności przesyłu. Choć bowiem przedsiębiorstwo przesyłowe korzysta z nieruchomości w sposób ciągły, to korzystanie to poza obszarem zajęтым przez urządzenia przesyłowe ma z reguły bardzo ograniczony zakres i nie musi kolidować z dotychczasowym sposobem wykorzystania nieruchomości przez ich właścicieli. Zgodnie przecież z art. 305<sup>1</sup> k.c. obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu wiąże się przyznaniem przedsiębiorcy prawa, polegającego na korzystaniu z niej w oznaczonym zakresie, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Uwagi te należy odnieść do zakresu korzystania przez przedsiębiorstwo przesyłowe zgodnie z przeznaczeniem z urządzeń przesyłowych posadowionych na nieruchomości, co wiąże się z potrzebą wkraczania na nieruchomość w celu utrzymywania ich w zdadności do użytku. Z tych przyczyn w zakresie służebności przesyłu nie mieści się również uprawnienie polegające na konieczności znoszenia przez właściciela wejścia i wjazdu na jego grunt w celu dostępu do pasa służebności (zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 kwietnia 2018 r. I ACa 485/16).

W tej sytuacji, odnośnie szerokości pasa służebności przesyłu urządzeń telekomunikacyjnych Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu I instancji, oparte na opinii biegłego sądowego, że wynosi ona 1 m (po 0,5 m od osi przewodu). Jest to bowiem odległość w jakiej od przewodu telekomunikacyjnego, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (załącznik 1 punkt II. podpunkt 9.1), na nieruchomości nie mogą znaleźć się budynki oraz obiekty małej infrastruktury. Oznacza to jednak również, że tak wyznaczonym obszar jest niezbędny, ale i wystarczający do utrzymania, konserwacji, remontu, modernizacji, dozoru oraz usunięcia awarii. Skoro bowiem w odległości ponad 0,5 m od przewodu obiekty takie mogą się znaleźć, to czynności te nie powinny być w odległości ponad 0,5 m od przewodu podejmowane.

Skarżący zarzucił, że biegły określając szerokość pasa służebności, a za nim i Sąd Rejonowy, nie wziął pod uwagę przepisów i warunków technicznych, branżowych i bezpieczeństwa, ani prawa budowlanego. Otóż, jak wyjaśniono powyżej, ustalony pas służebności uwzględnia w niezbędnym zakresie zapisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie. Nie można natomiast zapominać, że służebność przesyłu w niniejszej sprawie nie jest ustanawiana w sytuacji, gdy przedsiębiorca dopiero zamierza wybudować urządzenia, lecz gdy urządzenia te istnieją, są już wybudowane. Odnoszenie zatem do nich przepisów, w tym prawa budowlanego, które regulują sam proces budowlany, nie jest uzasadnione.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy uznał zarzuty apelacji skierowane przeciwko opinii biegłego w zakresie obszaru służebności za bezzasadne, podzielaając w tej części ocenę opinii dokonaną przez Sąd I instancji.

Trafnie natomiast skarżący zarzucił, że sporządzone przez biegłego mapy obrazujące przebieg służebności są nieprawidłowe. W orzecznictwie słusznie zauważa się, że formalizm prawa rzeczowego, ingerencja w konstytucyjnie



chronione prawo własności wymagają nie tylko legalnego wkroczenia osób trzecich w sferę prawnie chronioną, ale i wyznaczenia zakresu przedmiotowego oraz terytorialnego jego ograniczeń, wynikających z ustanowienia służebności przesyłu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2008 r., II CSK 627/07, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1996 r., I CKN 10/96). Argumentem za tym przemawiającym jest czynny charakter służebności przesyłu, jej podobieństwo do służebności gruntowej, dodatkowo podkreślone odwołaniem z art. 305<sup>4</sup> k.c., możliwość ujawnienia powstałego ograniczonego prawa rzeczowego w księdze wieczystej, pewność stosunków prawnych i bezpieczeństwo obrotu. Opowiedzieć się zatem należy za celowością oznaczenia umiejscowienia urządzeń przesyłowych oraz terenu, na którym ma być realizowana związana z nimi służebność przesyłu na mapie, sporządzonej według zasad obowiązujących przy oznaczaniu nieruchomości w księgach wieczystych bądź wspólnej dla całej (części) linii przesyłowej bądź jednostkowej obejmującej daną nieruchomość, mimo że de lege lata brak jest prawnego obowiązku sporządzania takiej mapy w postępowaniu sądowym toczącym się z wniosku właściciela nieruchomości o ustanowienie służebności przesyłu oraz odwołania do takiego dokumentu jako integralnej części orzeczenia sądowego wydanego w tym przedmiocie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 r. V CSK 190/11).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Odwoławczy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego geodety na okoliczność sporządzenia czytelnych map obrazujących przebieg służebności na obu nieruchomościach, których dotyczy wnioski, według zasad obowiązujących przy oznaczaniu nieruchomości w księgach wieczystych, zawierających wyraźne zaznaczenie granic pasa służebności wraz z odpowiednim opomiarowaniem.

Biegły w wykonaniu powyższego, złożył opinię uzupełniającą, do której dołączył mapy. Mapa dotycząca nieruchomości obejmującej działkę (...) wyraźnie prezentuje granice pasa służebności i przedstawia jego zwymiarowanie. Została sporządzona w sposób czytelny.

Z kolei wobec ustalenia przez biegłego, że przewód telekomunikacyjny w Ł. przebiega poza granicami działki nr (...) i to w odległości przekraczającej 0,5 m, a zatem nie ingeruje w nieruchomości wnioskodawcy, odpadła podstawa do sporządzenia mapy obrazującej przebieg służebności. Biegły sporządził natomiast mapę przedstawiając przebieg linii telekomunikacyjnej poza granicami działki wnioskodawcy.

Sąd Okręgowy ocenił uzupełniającą opinię biegłego za przydatny materiał dowodowy. Biegły w trakcie wyjaśnień złożonych na rozprawie apelacyjnej odniósł się do zarzutów skarżącego co do opinii uzupełniającej wraz z mapami. Sąd Okręgowy wyjaśnienia biegłego uznał za wyczerpujące, pozwalające na uznanie tych zarzutów za nietrafne.

Biegły w szczególności wyjaśnił, że ustalenie prawidłowego przebiegu linii telekomunikacyjnej poza granicami działki (...) nie wynika z czynności przyjęcia / ustalenia granic czy wznowienia znaków granicznych, a z zastosowania nowoczesnych, bardziej dokładnych metod pomiarowych, przy użyciu technologii GPS, skutkujących większym stopniem dokładności map geodezyjnych. Z kolei poprzednie mapy, dołączone do opinii pierwotnej, zostały sporządzone w oparciu o mapy klasyczne i stąd ich mała czytelność. Od tego czasu mapy zasadnicze zostały zwektoryzowane, powstały mapy numeryczne, zdigitalizowane, co pozwala na dokładność obrazu i wymiarów. Biegły zaznaczył, że przy sporządzaniu opinii uzupełniającej pozyskał takie nowe materiały geodezyjne, w tym w formie elektronicznej. Biegły wykonał mapę zasadniczą zakresu służebności przesyłu na działce nr (...) (k. 558) i mapę tematyczną przebiegu linii telekomunikacyjnej poza działką nr (...) (k. 559) w oparciu o mapy zasadnicze pozyskane właśnie w dniu 26 sierpnia 2019 r. z (...) Zarządu Geodezji, Kartografii, Katastru i Nieruchomości w G., znajdujące się na k. 560-561 akt. Natomiast na wykonanych w oparciu o nie mapach (k. 558-559) jedynie wpisał błędny numer GK.U. – co wyjaśnił na rozprawie.

Nadmienić w tym miejscu trzeba, że uchyleniu podlegały te pytania wnioskodawcy do biegłego, które nie odnosiły się do przedmiotu opinii uzupełniającej.

Odnośnie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości obejmującej działkę nr (...) w Ł. należy wyjaśnić, że ustawa nie wskazuje kryteriów ustalania jego wysokości. Co istotne, jest to wynagrodzenie za obciążenie nieruchomości ograniczonym prawem rzeczowym. Powinno zatem uwzględniać taki uszczerbek, który

jest następstwem ustanowienia służebności. Źródło rekompensowanego uszczerbku powinno więc leżeć w zdarzeniu, jakim jest powstanie prawa, czyli służebności, przez które to zdarzenie uszczerbek ten staje się trwały i nieodwracalny, a nie w innych zdarzeniach faktycznych lub prawnych czy też w przepisach prawa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2011 r., II CSK 681/10, postanowienie

Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r. V CSK 468/14). Oznacza to, że wynagrodzenie powinno być ustalane każdorazowo indywidualnie i dostosowane do okoliczności, w tym zakresu, charakteru i trwałości obciążenia, jego uciążliwości, wpływu na ograniczenie korzystania z nieruchomości przez właściciela, a także zmniejszenia jej wartości, jeśli miało ono miejsce wskutek ustanowienia służebności.

Nie można bowiem zapominać, że właściciel może realizować swoje prawa co do nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem określonym w planach zagospodarowania przestrzennego, studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania, warunkach zabudowy. W niniejszej natomiast sprawie to nie ustanowienie służebności spowoduje ograniczenia w zagospodarowaniu (zabudowie) nieruchomości. Zabudowa w części gruntu zajętej pod służebność nie jest możliwa z innych przyczyn – regulacji urbanistycznych (studium). Pas służebności na nieruchomości(...) w L. znajduje się poza wynikającą z tych regulacji linią zabudowy. W związku z tym w okolicznościach niniejszej sprawy brak było podstaw do uwzględnienia przy ustaleniu wynagrodzenia zmniejszenia wartości nieruchomości, gdyż z uwagi na ustanowienie przedmiotowego ograniczonego prawa rzeczowego nie miało ono miejsca. Biegły sądowy wyjaśnił powyższe w sporządzonej opinii.

Biegły uwzględnił natomiast w szczególności prawidłowo określoną (z przyczyn omówionych powyżej) powierzchnię pasa służebności, współczynnik współkorzystania z nieruchomości, stopień ingerencji w prawo własności, wartość czynszu dzierżawnego określoną w oparciu o oszacowanie wartości rynkowej gruntu oraz stopy kapitalizacji. Sąd Okręgowy nie podziela przy tym zarzutów skarżącego co do wielkości współczynników. Biegły w sposób jasny i zrozumiały, a także logiczny wyjaśnił ich wielkość, która ma oparcie w częstotliwości i zakresie realizacji praw wynikających ze służebności. Określając wartość nieruchomości biegły przyjął prawidłową metodę szacowania (podejście porównawcze, metoda korygowania ceny średniej) i w sposób wyczerpujący ją przedstawił. Skarżący nie przedstawił konkretnych, mogących zostać uwzględnionych uwag co do tej opinii. Sam fakt, że w innym operacie pozasądowym, sporządzonym dla innych celów i w innym okresie czasu wartość nieruchomości została ustalona na innym poziomie, nie świadczy o nieprawidłowości opinii biegłego.

Skarżący w nieprawidłowy sposób interpretuje użyte przez biegłego pojęcie wynagrodzenia bezterminowego. Nie odnosi się ono bowiem do czasu istnienia urządzeń na nieruchomości wnioskodawcy. W ten sposób biegły określił wynagrodzenie jednorazowe za ustanowienie służebności, funkcjonujące w obrocie prawnym obok wynagrodzenia okresowego. Wybór charakteru wynagrodzenia (jednorazowe czy okresowe) zależy natomiast od okoliczności sprawy. Wynagrodzenie jednorazowe niejednokrotnie lepiej zabezpiecza interes właściciela, gdyż jego wartość nie podlega deprecjacji w czasie. Z drugiej jednak strony, gdy ograniczenie korzystania z nieruchomości przez właściciela jest istotne dla jego rekompensaty może być celowe przyznanie wynagrodzenia okresowego. W niniejszej natomiast sprawie ograniczenie korzystania z nieruchomości nie ma znacznego charakteru, a tym samym celowym jest przyznanie wynagrodzenia jednorazowego.

Na rozprawie apelacyjnej biegły wyjaśnił, że wielkość czynszu dzierżawnego jest od lat stabilna.

Podsumowując, zarzuty skarżącego do opinii (poza sposobem sporządzenia przez biegłego map) okazały się nietrafne. Z tych samych przyczyn zbędne było przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodów wnioskowanych przez skarżącego.

Mimo to orzeczenie Sądu I instancji podlegało częściowej zmianie. Służebność przesyłu powstaje na mocy orzeczenia sądu je ustanawiającego z chwilą jego prawomocności. Na skutek zaskarżenia postanowienia Sądu Rejonowego przez wnioskodawcę i zakresu tego zaskarżenia nie doszło do jego uprawomocnienia się, a tym samym służebność na obu działkach, w tym nr (...) na datę orzekania przez Sąd II instancji nie istniała.

Sąd, zgodnie z art. 316§1 w zw. z art. 13§2 i 391§1 k.p.c. wydaje postanowienie, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Tymczasem jak wyjaśniono powyżej, w toku postępowania odwoławczego ustalono, że przewód telekomunikacyjny nie przebiega przez działkę (...) i znajduje się od niej w takiej odległości, że korzystanie z niego nie ingeruje w prawo własności wnioskodawcy. Tym samym, mimo że w postępowaniu w I instancji uczestnik nie sprzeciwił się ustanowieniu tej służebności, brak było podstaw prawnych do uwzględnienia wniosku w tej części. Skutkowało to, na mocy art. 386§1 w zw. z art. 13§2 k.p.c. zmianą zaskarżonego postanowienia w punkcie 1. poprzez oddalenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu na działce objętej księgą wieczystą nr (...), a w konsekwencji zmianą punktu 3. postanowienia poprzez zasądzenie wynagrodzenia wyłącznie za ustanowienie służebności na nieruchomości na działce (...) objętej księgą wieczystą nr (...).

Sąd Okręgowy zauważa przy tym, że z omówionych wyżej przyczyn zmianie orzeczenia w ww. sposób nie sprzeciwił się przepis art. 384 k.p.c. Ma on bowiem w postępowaniu nieprocesowym, z mocy art. 13§2 k.p.c. odpowiednie (a nie wprost) zastosowanie. W orzecznictwie przyjmuje się w związku z tym, że wyrażona w tym przepisie reguła obowiązuje w postępowaniu nieprocesowym tylko o tyle, że przepis art. 384 k.p.c. może być stosowany odpowiednio, a więc prowadzić do wyłączenia jego stosowania lub istotnej modyfikacji, jeżeli przemawia za tym charakter danej sprawy. To stan faktyczny sprawy ostatecznie decyduje o zastosowaniu omawianej zasady w postępowaniu nieprocesowym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2008 r. IV CSK 432/07). W szczególności, gdy w rzeczywistości interesy uczestników nie są rozbieżne, tj. gdy spór rozstrzygnięty przez sąd może dać korzystny rezultat zarówno dla wnioskodawcy, jak i dla uczestnika (przy tym w niniejszej sprawie uczestnik nie sprzeciwił się wnioskowi co do zasady i przychylił się wnioskowi o ustalenie wynagrodzenia w oparciu o opinię biegłego), czy gdy przedmiot zaskarżenia jest integralnie związany z inną częścią lub całością orzeczenia uznaje się możliwość jego uchylecia albo zmiany na niekorzyść wnoszącego apelację nawet, jeśli inny uczestnik nie wniósł apelacji.

Poza wskazaną zmianą, orzeczenie Sądu I instancji podlegało na podstawie art. 386§1 w zw. z art. 13§2 k.p.c. zmianie – z przyczyn wyżej omówionych – również w punkcie 2., jednak tylko w takim zakresie w jakim Sąd Rejonowy odwołał się do nieprawidłowej mapy przebiegu służebności na działce (...).

W pozostałej części apelacja wnioskodawcy na podstawie art. 385 k.p.c. została oddalona. Dotyczy to także tej jej części, która odnosi się do zawartego w zaskarżonym orzeczeniu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w I instancji. Z uwagi na fakt, że postępowanie miało dać korzystny rezultat zarówno dla wnioskodawcy, jak i dla uczestnika poprzez ustanowienie służebności, prawidłowo Sąd Rejonowy uznał, że każdy z uczestników powinien ponieść koszty związane ze swoim udziałem w postępowaniu i po połowie koszty opinii biegłego - art. 520§1 k.p.c.

W oparciu o te same podstawy rozstrzygnięto o kosztach postępowania odwoławczego. W konsekwencji, przy zastosowaniu art. 113§1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, nakazano ściągnąć od wnioskodawcy i od uczestnika na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu po 601,24 zł z tytułu nieuiszczonych w postępowaniu apelacyjnym kosztów sądowych związanych z opinią biegłego, a w pozostałym zakresie kosztami postępowania obciążono wnioskodawcę i uczestnika w zakresie przez nich poniesionym.

Małgorzata Radomska-Stęplewska Marcin Miczke Agnieszka Śliwa