

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Pijańska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Iwona Zawodna-Ratajczak

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2017 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa (...) **Spółka z o.o. w K.**

przeciwko (...) **S.A. w P.**

- o zapłatę

1. Powództwo oddala;
2. Zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 14 417 (czternaście tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Ewa Pijańska

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 27 czerwca 2016 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) S.A. z siedzibą w P. kwoty 408.000,00 zł tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez pozwaną z części nieruchomości, położonej w P. przy ul. (...), składającej się z działki (...) (aktualnie(...)) oraz działki (...) (aktualnie(...)), dla której S. (...) w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...), zajętej przez sieć ciepłą wraz ze strefą ograniczonego korzystania za okres od dnia 28 czerwca 2010 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, liczonymi od kwoty 283.000,00 zł za okres od dnia 18 listopada 2013 roku do dnia zapłaty oraz od kwoty 125.000,00 zł za okres od daty doręczenia pozwu pozwanej do dnia zapłaty. Powódka złożyła także wniosek o zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że jest użytkownikiem wieczystym ww. nieruchomości, przez którą przebiega sieć ciepła. Posadowiona ona została bez zgody powódki. Pozwana natomiast korzysta z przedmiotowej nieruchomości bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Powódka podkreśliła, że sieć ciepła ogranicza jej możliwość korzystania z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem, natomiast pierwotny przebieg sieci ciepłej uniemożliwił realizację prac inwestycyjnych (budowa osiedla mieszkaniowego), na prowadzenie których powódka uzyskała ostateczne decyzje zatwierdzające projekt budowlany i pozwolenia na budowę. Z tego też względu powódka podjęła działania w celu porozumienia się z pozwaną i zmiany przebiegu sieci ciepłej tak, aby nowa lokalizacja nie stanowiła przeszkody do realizacji planowanych prac.

W dniu 21 czerwca 2011 roku zawarta została między stronami umowa, która obciążała powódkę kosztami budowy nowej i likwidacji starej sieci ciepłej. Uwzględniała ona zobowiązanie do ustanowienia bezpłatnej służebności przesyłu na rzecz pozwanej, co miało nastąpić w osobnym oświadczeniu. Pozwana ostatecznie nie dochodziła ustanowienia tej służebności.

Powódka podnosiła, że zdecydowała się podpisać umowę w formie przedstawionej przez pozwaną tylko ze względu na znaczne opóźnienia w realizacji inwestycji mieszkaniowej, które były wynikiem braku chęci współpracy ze strony pozwanej.

Ostatecznie odbioru nowego rurociągu dokonano w dniu 6 września 2011 roku, zaś koszt przebudowy wyniósł 580.000,00 zł netto. Nowa sieć ciepła zajmuje teren bliżej ul. (...), przy czym jest to wciąż część nieruchomości objętej księgą wieczystą (...).

Powódka podkreślała, że pierwotne usytuowanie sieci ciepłej wykluczało w praktyce z użytkowania znacznie większą powierzchnię, niż ta przez nią zajmowana. Ponadto z uwagi na fakt, że sieć ciepła właściwie przecinała teren nieruchomości na pół, czerpanie jakichkolwiek innych korzyści z nieruchomości lub prowadzenie innych inwestycji było skrajnie ograniczone.

Jako podstawę prawną swojego żądania powódka wskazała art. 224 § 2 k.c. oraz art. 225 k.c. (k. 2-6).

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa oraz o obciążenie powódki kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W pierwszej kolejności pozwana, uwagi na treść art. 229 k.c., podniosła zarzut przedawnienia odnośnie do żądania zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste powódce, w zakresie dotyczącym lokalizacji napowietrznej i podziemnej sieci ciepłej w pierwotnym jej przebiegu (przed przebudową dokonaną przez powódkę). Zdaniem pozwanej, poprzez zawarcie umowy na przebudowę odcinka sieci ciepłej z dnia 21 czerwca 2011 roku dotychczasowy posiadacz samoistny (...) S.A. (obecnie (...) S.A.), uznając prawa powódki wynikające z użytkowania wieczystego, wyraziła wolę wyzbycia się władania nieruchomością w określonym w umowie zakresie, a powódka wyraziła wolę jej odebrania. Za chwilę zwrotu nieruchomości w części zajętej przez ciepłociąg w pierwotnym jego przebiegu uznać należy datę zawarcia ww. umowy na przebudowę.

Ponadto z ostrożności procesowej pozwana podniosła, że z dniem 6 grudnia 2010 roku (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) nabyła, wskutek zasiedzenia w dobrej wierze, nieodpłatną służebność przesyłu, uprawniającą pozwaną do prowadzenia przez nieruchomość, stanowiącą własność Miasta P. oraz przedmiot prawa użytkowania wieczystego, przysługującego powódce, przesyłu energii ciepłej przy pomocy napowietrznej i podziemnej sieci ciepłej 2 x DN 500 w ówczesnym jej przebiegu) oraz do swobodnego dostępu do ww. urządzeń ciepłowniczych w celu prowadzenia ich obsługi, konserwacji, remontów i wymiany.

Natomiast odnośnie do żądania zasądzenia wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości pozostającej w użytkowaniu wieczystym powódki w zakresie lokalizacji sieci ciepłej po wykonaniu prac określonych w umowie z dnia 21 czerwca 2011 roku pozwana wskazała, że zgodnie z zapisami § 2 ust. 3 ww. umowy korzystanie przez pozwaną z nieruchomości powódki powinno mieć charakter nieodpłatny.

Pozwana wskazała także, że żądanie zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, mimo że to powódka nie wywiązała się ze zobowiązań określonych w umowie z dnia 21 czerwca 2011 roku, stanowi nadużycie prawa, a nie jego wykonywanie i nie powinno korzystać z ochrony (art. 5 k.c.).

Z ostrożności procesowej pozwana zakwestionowała również wysokość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie w okresie objętym pozewem (k. 102-110).

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Sieć ciepła, zlokalizowana na działce nr (...), obręb K., ark. 15, dla której S. (...) – Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), stanowiąca fragment magistrali ciepłej M. (odcinek od ul. (...) do ul. (...)), została wybudowana przez Miejski Zakład (...) oraz przekazana Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) w P.. Jest to sieć

podziemna, która nad torami kolejowymi (poza działką powódki) przechodzi na odcinku ok. 20 m w sieć napowietrzną. Służy ona do zapewnienia ciepła dla górnego tarasu R. w P..

Dowód: bezsporne, kopia protokołu przekazania z dnia 18 listopada 1974 roku (k. 124), zeznania T. B. (k. 167), mapa (k. 40 i 61),

Powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. od dnia 12 marca 1999 roku jest użytkownikiem wieczystym nieruchomości, objętej księgą wieczystą nr (...).

Dowód: wydruk z księgi wieczystej nr (...) (k. 33-37).

Decyzją z dnia 15 stycznia 2013 roku zatwierdzono podział nieruchomości, objętej księgą wieczystą (...), w wyniku którego powstały działki (...).

Dowód: kopia decyzji z dnia 15.01.2013 r. (k. 38-39).

W dniu 1 lipca 1976 roku utworzono Wojewódzkie Przedsiębiorstwo (...) w P., które przejęło cały majątek Miejskiego Przedsiębiorstwa (...).

Dowód: kopia zarządzenia nr 69/76 Wojewody (...) z dnia 22.06.1976 r. (k. 124)

Wojewódzkie Przedsiębiorstwo (...) w P. zarządzeniem Wojewody (...) nr 124/91 z dnia 31 października 1991 roku uległo podziałowi, w którego wyniku utworzono Przedsiębiorstwo (...) w P..

Dowód: kopia zarządzenia nr 124/91 Wojewody (...) z dnia 31.10.1991 r. (k. 124), kopia zarządzenia nr 144/91 Wojewody (...) z dnia 31.10.1991 r. (k. 124).

Wojewoda (...) decyzją z dnia 9 listopada 1993 roku nr GG-VII-A- (...) przekazał nieodpłatnie na rzecz Miasta P. całość mienia należącego do Przedsiębiorstwa (...) w P..

Dowód: kopia decyzji Wojewody (...) z dnia 09.11.1993 r. GG-VII-A- (...) (k. 124).

Zarząd Miasta P. uchwałą nr 351/97 z dnia 26.06.1997 r. przekształcił Przedsiębiorstwo (...) w P. w jednoosobową spółkę akcyjną (...), działającą pod firmą (...) S.A.

Dowód: kopia uchwały Zarządu Miasta P. nr 351/97 z 26.06.1997 r. (k. 124), akt utworzenia spółki akcyjnej w związku z przekształceniem z mocy prawa przedsiębiorstwa komunalnego w jednoosobową spółkę z 27.06.1997 r. (k. 124).

Postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 16 września 2004 roku wpisano w Krajowym Rejestrze Sądowym zmianę firmy spółki z (...) S.A. na (...) S.A. Postanowieniem S. (...) z dnia 20 stycznia 2015 roku zmieniono firmę spółki na (...) S.A.

Dowód: kopia postanowienia S. (...) z dnia 16.09.2004 r. o wpisie w KRS pozwanej spółki (k. 124), kopia postanowienia S. (...) z dnia 20.01.2015 r. (k. 124).

W dniu 21 czerwca 2011 roku pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w P. a (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., jako Inwestorem, zawarta została umowa na przebudowę odcinka sieci cieplnej w związku z kolizją z projektowanym zespołem budynków mieszkalnych przy ul. (...) / abp. A. B. w P., oznaczona nr. (...). W § 2 ust. 3 te same umowy strony postanowiły, że Inwestor ustanowi nieodpłatne korzystanie (służebność przesyłu) przez Dalkię z nieruchomości zarejestrowanej w zasobach geodezyjnych jako działka (...), obręb K., ark. 15, dla której S. (...) – Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), z ograniczeniem tego prawa do pasa gruntu zajmowanego przez sieć ciepłą, zapewniając jednocześnie jednostce eksploatującej sieć prawo bezpłatnego przesyłu energii przez ww. nieruchomość oraz prawo bezpłatnego dostępu do przebudowanej sieci w celu dokonania jej konserwacji, remontów i wymiany oraz bieżącej

obsługi, związanej z jej eksploatacją. Strony postanowiły również, że prawo to zostanie ustanowione w terminie 30 dni od daty podpisania umowy.

W § 3 ust. 2 strony wskazały, że w celu usunięcia kolizji na czas niezbędny do wykonania przebudowy Dalkia przeniesie na Inwestora posiadanie przedmiotowej sieci. Natomiast zgodnie z § 4 ust. 1 umowy zwrotu posiadania przebudowanej sieci Inwestor dokona protokołem zdawczo – odbiorczym w dniu dokonania pozytywnego odbioru technicznego inwestycji.

W dniu 6 września 2011 roku sporządzono protokół odbioru końcowego robót. Stwierdzono w nim, że roboty rozpoczęto w dniu 15 sierpnia 2011 roku, a zakończono w dniu 31 sierpnia 2011 roku, natomiast obiekt, po przebudowie, został przyjęty do eksploatacji w dniu 31 sierpnia 2011 roku.

Dowód: umowa nr (...) z dnia 21.06.2011 r. na przebudowę odcinka sieci ciepłej w związku z kolizją z projektowanym zespołem budynków mieszkalnych przy ul. I nflanckiej / abp. A. B. w P. (k. 57-60), protokół odbioru końcowego z dnia 06.09.2011 r. (k. 84).

Pismami z dnia 21 września 2011 roku oraz 6 grudnia 2012 roku poprzednik prawny pozwanej (...) S.A. zwrócił się do powódki, w nawiązaniu do umowy z dnia 21 września 2011 roku, o wykonanie § 2 pkt 3 umowy, poprzez ustanowienie służebności przesyłu. Służebność przesyłu nie została jednak ustanowiona.

Dowód: kopie pism z dnia 21.09.2011 r. i 06.12.2012 r. (k. 148, 149, zeznania świadka S. M. (k. 154 a), zeznania świadka B. B. (k. 154a).

Pismem z dnia 28 czerwca 2013 roku powód wystąpił przeciwko (...) S.A. z siedzibą w P. z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 700.000,00 zł z tytułu bezumownego korzystania z części nieruchomości, położonych w P. przy ul. (...), oznaczonych geodezyjnie jako działki nr (...), dla których S. (...) w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...), zajętych przez sieć ciepłą wraz ze strefą ograniczonego korzystania za okres od dnia 28.06.2013 r. do dnia 27.06.2013 r. Sprawa toczyła się przed S. (...) w P. pod sygn. akt: V Co 146/13.

Dowód: wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 28.06.2013 r. (k. 85-86), pismo z dnia 29.11.2013 r. (k. 90)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wskazane wyżej dokumenty urzędowe i prywatne oraz częściowo zeznania świadków: T. B., B. B. oraz S. M..

Dokumenty urzędowe zawarte w aktach sprawy uznano za wiarygodne w całości. Zostały sporządzone w odpowiedniej formie przez uprawnione do tego organy i w ramach ich kompetencji, odpowiadając tym samym dyspozycji art. 244 § 1 k.p.c. Zgodnie z treścią art. 244 § 1 k.p.c., dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Dokumenty prywatne, a za takie uważa się korespondencję wymienianą przez strony przed zawiśnięciem między nimi sporu, zostały również uznane za wiarygodne. W postępowaniu cywilnym dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie - art. 245 k.p.c.

Autentyczność dokumentów prywatnych i urzędowych oraz prawdziwość treści dokumentów urzędowych nie była kwestionowana przez żadną ze stron w oparciu o treść art. 232 k.p.c. w zw. z art. 252 k.p.c. i art. 253 k.p.c. Także Sąd nie znalazł podstaw do tego, aby uczynić to z urzędu. Tym samym okazały się one przydatne w sprawie, stając się podstawą powyższych ustaleń faktycznych. Okoliczność, że żadna ze stron nie kwestionowała treści kserokopii dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, pozwoliła na potraktowanie tych kopii jako dowodów pośrednich istnienia dokumentów o treści im odpowiadającej.

Postanowieniem z dnia 18 stycznia 2017 roku Sąd oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny nieruchomości na okoliczność ustalenia wielkości strefy wpływu sieci ciepłej wraz ze strefą ograniczonego korzystania na nieruchomość położoną w P. przy ul. (...), składającej się z działki (...) (aktualnie (...)) oraz działki

(...) (aktualnie(...)), dla której S. (...) w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...), z uwzględnieniem zmiany przebiegu sieci, która miała miejsce w drugiej połowie 2011 roku oraz wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez pozwaną z części ww. nieruchomości, zajętej przez sieć ciepłą wraz ze strefą ograniczonego korzystania za okres od dnia 28 czerwca 2010 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku. W ocenie Sądu prowadzenie tego dowodu, w okolicznościach niniejszej sprawy, było niecelowe, a to z uwagi na uwzględnienie podniesionego przez pozwaną zarzutu częściowego przedawnienia roszczenia, jak też uznanie, że w pozostałym zakresie strony związane były umową, która miała na celu ustanowienie nieodpłatnej służebności przesyłu. W tych okolicznościach prowadzenie dowodu na okoliczność wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy, kiedy co do zasady nie zasługiwało ono na uwzględnienie, naruszałoby zasadę wynikającą z art. 227 k.c. i prowadziłoby jedynie do wydłużenia postępowania.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków: T. B., B. B. oraz S. M.. Zeznawali oni spójnie i logicznie, a ich zeznania wzajemnie się uzupełniały. Świadkowie w sposób logiczny opisywali okoliczności związane z zawarciem umowy z dnia 21 czerwca 2011 roku, natomiast świadek T. B. opisał także przebieg linii ciepłej.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo, jako bezzasadne, podlegało oddaleniu w całości.

W niniejszej sprawie powódka, jako użytkownik wieczysty, wystąpiła z żądaniem zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, a zatem jej roszczenie wynika z przepisu art. 225 k.c., które dają podstawę do domagania się przez właściciela rzeczy od jej samoistnego posiadacza w złej wierze zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z owej rzeczy i pogorszenia jego stanu. Wynagrodzenie to miało być płatne za okres od dnia 28 czerwca 2010 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku.

W odpowiedzi na tak skonstruowane żądanie powódki pozwana podniosła w pierwszej kolejności zarzut przedawnienia, powołując się na treść art. 229 k.c. Zarzut ten, zdaniem Sądu, okazał się w okolicznościach niniejszej sprawy co do części roszczenia zasadny. Art. 229 k.c. wiąże początek biegu przedawnienia roszczeń właściciela przeciwko posiadaczowi i posiadacza przeciwko właścicielowi z dniem zwrotu rzeczy. Przepis ten nie określa bliżej pojęcia „zwrotu rzeczy”, wskutek czego należy przyjąć, że chodzi tu o zwrot w tym znaczeniu, że rzecz znalazła się ponownie w posiadaniu właściciela, bez względu na to, w jaki sposób to nastąpiło (vide: „Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe” pod red. Stanisława Rudnickiego, wyd. 6, Wydawnictwo Prawniczne LexisNexis, Warszawa 2004).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że termin ten należy wiązać nie tylko ze świadomym przekazaniem rzeczy przez dotychczasowego posiadacza samoistnego jej właścicielowi, lecz z każdą sytuacją, w której właściciel uzyskał możliwość bezpośredniego władztwa nad rzeczą, a dotychczasowy posiadacz to władztwo utracił. Zwrot rzeczy oznacza zatem odzyskanie faktycznego władztwa nad rzeczą przez właściciela, bez względu na okoliczności, w jakich do tego doszło i przy zastrzeżeniu, że o przywróceniu mu posiadania świadczy nie tylko rzeczywiste korzystanie z rzeczy, lecz sama możliwość takiego korzystania (wyroki Sądu Najwyższego z 13 listopada 1997 roku, sygn. akt: I CKN 323/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 78, z 26 marca 1998 r., I CKN 590/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 180). W związku z powyższym za zwrot rzeczy należy uważać protokolarne przekazanie nieruchomości do dyspozycji właściciela, który bezpodstawnie odmówił jej odebrania (wyrok Sądu Najwyższego z 13 listopada 1997 roku, sygn. akt: I CKN 323/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 79), zawarcie umowy najmu pomiędzy dotychczasowym posiadaczem samoistnym a właścicielem (art. 349 k.c.) (uchwała Sądu Najwyższego z 22 lipca 2005 roku, sygn. akt: III CZP 47/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 100), wydanie właścicielowi innego gruntu przyznanego mu na własność w zamian za dotychczasowy (wyrok Sądu Najwyższego z 28 grudnia 1979 roku, sygn. akt: II CR 471/79, OSNC 1980, nr 6, poz. 127).

W okolicznościach niniejszej sprawy powódka oraz poprzednik prawny pozwanej zawarły w dniu 21 czerwca 2011 roku umowę na przebudowę odcinka sieci ciepłej w związku z kolizją z projektowanym zespołem budynków mieszkalnych przy ul. (...) / abp. A. B. w P. nr (...), w której ustalono, że na czas wykonania przebudowy poprzednik prawny pozwanej przeniesie na powódkę posiadanie przedmiotowej sieci ciepłej. W protokole odbioru końcowego robót stwierdzono, że roboty rozpoczęte zostały w dniu 15 sierpnia 2011 roku, zaś zakończone dnia 31 sierpnia 2011 roku.

Tak więc najpóźniej w dniu 15 sierpnia 2011 roku doszło pomiędzy stronami do zwrotu rzeczy w rozumieniu art. 229 k.c. Wówczas zatem zaczął biec termin przedawnienia co do roszczeń powstałych przed tą datą.

Jednocześnie w § 2 ust. 3 ww. umowy strony postanowiły, że powódka ustanowi nieodpłatne korzystanie (służebność przesyłu) przez poprzednika prawnego pozwanej z nieruchomości opisanej w § 1 ust. 1, z ograniczeniem tego prawa do pasa gruntu zajmowanego przez sieć ciepłą, zapewniając jednocześnie jednostce eksploatującej sieć prawo bezpłatnego przesyłu energii przez nieruchomość oraz prawo bezpłatnego dostępu do przebudowanej sieci w celu dokonania jej konserwacji, remontów wymiany oraz bieżącej obsługi, związanej z jej eksploatacją. Strony postanowiły, że prawo to zostanie ustanowione w terminie 30 dni od daty podpisania niniejszej umowy. Wprawdzie do ustanowienia określonej w umowie służebności ostatecznie nie doszło, jednakże pozwana wykazała w toku postępowania, że dwukrotnie zwracała się do powódki o wykonanie § 2 ust. 3 umowy, deklarując, że pokryje koszty związane z zawarciem umowy w formie aktu notarialnego i wpisem do księgi wieczystej (k. 148, 149).

W tych okolicznościach nie zasługują na uwzględnienie argumenty strony powodowej, iż do faktycznego zwrotu rzeczy nie doszło, gdyż pozwana nadal eksploatuje sieć, tylko w zmienionym zakresie. Skoro bowiem strony zawarły umowę, w której postanowiły, że dalsze korzystanie z nieruchomości będzie następować na zasadzie służebności przesyłu, to nie mogło być mowy o trwałym zwrocie nieruchomości powódce. Nie wyklucza to jednak stosowania w niniejszej sprawie rocznego terminu przedawnienia, przewidzianego w art. 229 k.c.

W konsekwencji uznać należało, że roszczenia powódki za okres sprzed zawarcia umowy z dnia 21 czerwca 2011 roku uległy przedawnieniu, zaś za okres po zawarciu umowy były niezasadne z uwagi na fakt, iż wolą stron pozwana miała korzystać z nieruchomości nieodpłatnie.

Sąd nie podzielił natomiast stanowiska pozwanej, iż z dniem 6 grudnia 2010 roku nabyła ona, w skutek zasiedzenia w dobrej wierze, nieodpłatną służebność przesyłu. W orzecznictwie dopuszczona została możliwość przesłankowego stwierdzenia nabycia w drodze zasiedzenia ograniczonego prawa rzeczowego, po rozpoznaniu zarzutu zasiedzenia, także w sprawie o ustanowienie służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu lub służebności przesyłu albo w sprawie o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości właściciela bez tytułu prawnego, ponieważ również w tych sprawach dochodzi do sporu o prawo (vide: uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 20 marca 1969 roku, sygn. akt: III CZP 11/69, OSNC 1969, nr 12, poz. 210; z dnia 21 października 1994 roku, sygn. akt: III CZP 132/94, OSNC 1995, nr 2, poz. 35 z dnia 23 marca 2015, Biul. SN 2016, nr 3, poz. 7).

Normatywne pojęcie służebności przesyłu zostało wprowadzone do polskiego ustawodawstwa dopiero od dnia 3 sierpnia 2008 roku. Przed wprowadzeniem tego rodzaju służebności orzecznictwo dopuszczało jedynie zasiedzenie służebności gruntowej o treści zasadniczo zbieżnej z obecną służebnością przesyłu. W literaturze wyrażono natomiast pogląd, który wykluczał możliwość uznania urządzenia przesyłowego za urządzenie potrzebne do wykonywania służebności gruntowej, a w konsekwencji - urządzenie prowadzącym do jej zasiedzenia (vide: Z. G., Służebności gruntowe, drogowe, osobiste i przesyłu, wyd. 3, W. K., str. 90-100). Autor tejże publikacji podkreślał, że do koniecznych przesłanek zasiedzenia służebności gruntowej, zgodnie z art. 292 k.c., należy trwale i widoczne urządzenie, posiadanie służebności przez wymagany czas (art. 352 k.c., art. 122 k.c.), a przepisem definiującym służebność gruntową jest art. 285 § 1 k.c., który mówi o trzech modelach służebności gruntowej. Pierwszy z nich dotyczy służebności czynnej, zaś pozostałe dwa – służebności biernej. Ustawowe przesłanki warunkujące zasiedzenie służebności gruntowej dotyczą tylko służebności czynnych. Natomiast służebności bierne nie mogą ich spełniać, gdyż są niewidoczne i nie mogą być przedmiotem posiadania. Są zatem pozbawione przesłanek umożliwiających ich zasiedzenie.

W analizowanej sprawie urządzenia służące do przesyłu ciepła zlokalizowane były pod ziemią. Jak zeznał świadek T. B. jedynie nad torami kolejowymi, na odcinku ok. 20 m, stanowią one instalację napowietrzną (tory kolejowe położone są poza działką powódki). Takie usytuowanie urządzeń uniemożliwia przyjęcie, że pozwany korzystał z trwałego i widocznego urządzenia. Do nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie nie wystarczy faktyczne korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, lecz musi ono łączyć się z korzystaniem z

trwałego i widocznego urządzenia w rozumieniu art. 292 k.c. Tymczasem w niniejszej sprawie, z uwagi na sposób usytuowania sieci przesyłowej, można co najwyżej mówić o korzystaniu w zakresie zbliżonym do służebności, a nie o służebności czynnej, w rozumieniu art. 285 k.c.

Tak więc w okolicznościach niniejszej sprawy nie mogło dojść do zasiedzenia służebności przesyłu.

W konsekwencji operacja zmiany przebiegu sieci w 2011 roku nie mogła także stanowić zmiany treści lub sposobu wykonywania służebności gruntowej z ważnej potrzeby gospodarczej w rozumieniu art. 291 k.c. w zw. z art. 305<sup>4</sup> k.c. Użyte w art. 291 k.c. sformułowanie „po ustanowieniu służebności” wskazuje, że przepis stosuje się wprost jedynie wówczas, gdy służebność istniała. W niniejszej sprawie nie doszło do ustanowienia służebności, a jedynie do korzystania w zakresie zbliżonym do służebności.

Nie ma zatem przeszkód, by uznać za zwrot rzeczy przekazanie przez przedsiębiorstwo ciepłownicze terenu powódce, celem rozebrania istniejącej sieci i posadowienia nowej w innym miejscu. Operacja ta w ocenie Sądu nie może być oceniana jako jedynie zmiana sposobu posiadania w drodze analogii do art. 291 k.c., co wykluczyłoby możliwość uznania, że roszczenie powódki dotyczące okresu sprzed zwrotu terenu uległo przedawnieniu art. 229 k.c.

Jednakże gdyby nawet uznać, że przepis ten należy stosować pośrednio, to czynienie z tego prawa użytku pozostawałoby, zdaniem Sądu, w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.). Powódka zawarła bowiem z poprzednikiem prawnym pozwanej umowę, w której strony wyraźnie określiły zasady i sposób pokrycia kosztów zmiany przebiegu sieci ciepłej oraz uregulowały zasady, na jakich pozwana miałaby w przyszłości z niej korzystać. Wolą stron było ustanowienie nieodpłatnej służebności przesyłu, przy czym ostatecznie służebność ta nie została ustanowiona z winy powódki, która mimo monitów, bez ważnej przyczyny nie przystąpiła do aktu notarialnego.

W tych okolicznościach roszczenie powódki o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy podlegało oddaleniu w całości, o czym orzeczono w punkcie 1 sentencji.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 2 wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na koszty te składało się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego strony pozwanej w wysokości 14.400,00 zł, ustalone zgodnie z § 2 pkt 7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 roku (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) w brzmieniu sprzed nowelizacji oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł.

SSO Ewa Pijańska