

**Sygn. akt II Ca 1426/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 7 lutego 2014r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie następującym:

Przewodniczący- Sędzia SO Anna Kuczyńska

Sędzia SO Monika Kuźniar (spr.)

Sędzia SR del. Małgorzata Bojarska

Protokolant: Elżbieta Biała

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2014r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku M. Ł. (1) i M. Ł. (2)

przy udziale (...) S.A. z siedzibą w W. i (...) Spółka z o.o. w W.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wnioskodawców

od postanowienia Sądu Rejonowego w Oleśnicy

z dnia 15 kwietnia 2013r.

sygn. akt I Ns 564/11

***postanawia:***

I. oddalić apelację;

II. zasądzić solidarnie od wnioskodawców na rzecz uczestnika (...) Spółka z o.o. w W. 120 zł kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 1426/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem częściowym Sąd Rejonowy w pkt I oddalił wniosek o ustanowienie służebności przesyłu wobec uczestnika postępowania (...) Spółka z o.o. w W. i w pkt II zasądził łącznie od wnioskodawców na rzecz uczestnika postępowania (...) Spółka z o.o. w W. kwotę 257,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

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

M. Ł. (2) i M. Ł. (1) pozostają współwłaścicielami na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej nieruchomości gruntowej – działek nr (...) położonych w B., gmina D., dla których Sąd Rejonowy w Oleśnicy prowadzi księgę wieczystą nr (...). Przez przedmiotową nieruchomość wnioskodawców przebiega podziemny kabel światłowodowy. Linia telekomunikacyjna światłowodowa kablowa przebiegająca m.in. przez stację B. została posadowiona w 1972r. przez (...) na potrzeby podłączenia budynku stacji bądź posterunku stacyjnego. (...) sp. z o.o. w W. przejęła aportem

m.in. kabel przebiegający przez nieruchomości wnioskodawców w 2005r. od (...) S.A. W chwili przejścia kabel ten nie był już czynny. Przedmiotowy kabel został wyłączony z eksploatacji 10 lat temu. (...) sp. z o.o. w W. nigdy nie świadczyła usług na tym kablu. Przedmiotowy kabel nie był sprawdzany technicznie przez ostatnie 10 lat.

W ocenie Sądu Rejonowego, decydującym dla rozstrzygnięcia był fakt nieskorzystania i brak zamiaru takiego korzystania przez uczestnika (...) sp. z o.o. z urządzeń posadowionych na gruncie wnioskodawców. Uczestnik nie kwestionował samego istnienia na gruncie wnioskodawców urządzeń przesyłowych jednak stanowczo zaprzeczył, aby z przedmiotowego kabla kiedykolwiek korzystał. Skoro uczestnik powoływał się na tę okoliczność negatywną, to praktycznie, poza swoim zaprzeczeniem, nie mógł przedstawić żadnych weryfikowalnych dowodów. Nie mniej jednak, z zeznań zawnioskowanego przez uczestnika świadka A. R. wynika, że przebiegający przez działkę powodów kabel światłowodowy telekomunikacyjny jest nieczynny, a jego odłączenie miało miejsce około 10 lat temu. Co prawda wnioskodawcy wskazywali, że pracownicy uczestnika zwracali im uwagę na konieczność uważania na przedmiotowy kabel przy prowadzeniu prac ziemnych, jednakże trudno było tylko na tej podstawie przyjąć, że uczestnik faktycznie korzysta z tej instalacji. Sąd podał, że rolą wnioskodawców w niniejszym postępowaniu było wykazanie, że przedsiębiorstwo przesyłowe korzysta z urządzeń, odmawia ustanowienia służebności oraz że brak jest możliwości ich przesunięcia, czemu wnioskodawcy nie sprostali. Żadne bowiem takie uzgodnienia przedsądowe pomiędzy stronami niniejszego postępowania nie były prowadzone, co zarzucił uczestnik, wskazując, że dokonałby usunięcia urządzeń w razie zgłoszenia takiego żądania. W ocenie Sądu I instancji, ustawodawca nie powiązał służebności przesyłu z samym faktem występowania urządzeń na gruncie, lecz przede wszystkim z faktem korzystania z tychże instalacji przez przedsiębiorstwo przesyłowe, bądź potrzeby korzystania w przyszłości. Stąd, w ocenie tego Sądu, warunkiem koniecznym do ustanowienia służebności było istnienie czynnej sieci przesyłowej. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Rejonowego, wnioskodawcy powinni byli domagać się usunięcia spornych urządzeń przesyłowych z ich gruntu. Jeżeli zaś na skutek posadowienia spornego kabla na gruncie powodów doznają oni jakiegokolwiek szkody, to mogą się domagać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

**Apelację** od powyższego rozstrzygnięcia wnieśli wnioskodawcy. Sądowi I instancji zarzucili naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie jako udowodnionego faktu nieskorzystania przez uczestnika (...) sp. z o.o. w W. z kabla telekomunikacyjnego, przechodzącego w działce wnioskodawców, w sytuacji gdy ów kabel był i jest cały czas wykorzystywany przez uczestnika (...) sp. z o.o. w W. w prowadzonej przez niego działalności. Zarzucili też naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie rozstrzygnięcia przez Sąd w oparciu o nieprawdziwe i niewiarygodne informacje przedłożone przez uczestnika (...) sp. z o.o. w W. oraz świadka A. R.. Wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości poprzez jego uchylenie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia oraz o zasądzenie od uczestnika (...) sp. z o.o. w W. kosztów postępowania sądowego w dwóch instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach według norm przepisanych.

W złożonej apelacji wnioskodawcy wnieśli nadto o dopuszczenie dowodu z pisma pełnomocnika wnioskodawców z dnia 16 kwietnia 2013 r. wraz z dowodem nadania, z pisma uczestnika (...) sp. z o.o. w W. z dnia 30 kwietnia 2013 r., z notatki z dnia 16 maja 2013 r. (podpisanej przez P. Ł. oraz M. B. - (...) W., przesłuchania uczestnika (...) sp. z o.o. w W., zeznań świadków P. Ł. oraz M. B. - (...) W. - na okoliczność podjęcia działań w celu usunięcia kabla telekomunikacyjnego, prac wykonywanych dnia 16 maja 2013 r. na posesji wnioskodawców, objętej wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu, w celu usunięcia kabla telekomunikacyjnego, skutków przecięcia kabla oraz ustalenia, iż kabel ów jest ciągle czynny i wykorzystywany w działalności wykonywanej przez uczestnika (...) sp. z o.o. w W..

W **odpowiedzi na apelację** uczestnik postępowania (...) sp. z o.o. w W. wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od wnioskodawców kosztów postępowania odwoławczego, jak też o: oddalenie wniosku wnioskodawców o powołanie w charakterze świadka M. B., oddalenie wniosku wnioskodawców o przesłuchanie uczestnika (...) sp. z o.o. w W., jako że prezesi spółki nie posiadają takiej szczegółowej wiedzy w zakresie kabli telekomunikacyjnych należących do uczestnika (...) sp. z o.o. w W. i jednocześnie wniósł o przesłuchanie na tę okoliczność w charakterze świadka Z. W., zajmującego stanowisko ds. jakości koordynacji i sieci. Uczestnika zarzucił, że w czasie gdy toczyło się

postępowanie przed Sądem I instancji, uczestnik (...) sp. z o.o. w W. nie miał świadomości, że kabel jest czynny i że jest wykorzystywany przez (...) SA Zakład (...) we W..

**Sąd Odwoławczy dodatkowo, na podstawie pisma pełnomocnika wnioskodawców z dnia 16 kwietnia 2013 r. i odpowiedzi na nie uczestnika (...) sp. z o.o. w W. z dnia 30 kwietnia 2013 r. oraz notatki z dnia 16 maja 2013 r., jak również oświadczenia z dnia 6 czerwca 2013 r. (k. 305 - 308, 325) ustalił**, że po wydaniu zaskarżonego postanowienia, pismem z dnia 16.04.2013r. pełnomocnik wnioskodawców wezwał uczestnika (...) sp. z o.o. w W. do bezzwłocznego usunięcia kabla przechodzącego przez nieruchomość wnioskodawców. W odpowiedzi, pismem z dnia 30.04.2013r. uczestnik poinformował pełnomocnika wnioskodawców, iż kabel usunie. W dniu 16.05.2013r. M. B. - pracownik uczestnika i wnioskodawca stwierdzili, że sporny kabel jest czynny i podłączony był do kamery (...) budynku stacyjnego B.. W dniu 5 czerwca 2013 r. pracownicy (...) SA Zakład (...) we W. dokonali uwolnienia spornego kabla ziemnego teletechnicznego (...)/posadowionego w (...) linii kolejowej/ z obwodu TV użytkowej i przełączenia wykrytego łącza na kabel należący do (...) SA Zakład (...) we W..

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zaskarżone postanowienie jest prawidłowe, a oceny tej nie zmieniają okoliczności ustalone przez Sąd Odwoławczy, które wystąpiły już po ogłoszeniu zaskarżonego postanowienia.

Dysponując materiałem dowodowym przedstawionym przez strony w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia sprawy z udziałem uczestnika postępowania (...) sp. z o.o. w W., Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych po dokładnym przeprowadzeniu postępowania dowodowego, który poddał szczegółowej i wszechstronnej analizie. Ustalenia te Sąd Okręgowy przyjmuje za własne.

Sąd Odwoławczy, na podstawie pisma pełnomocnika wnioskodawców z dnia 16 kwietnia 2013r. i odpowiedzi na nie uczestnika (...) sp. z o.o. w W. z dnia 30 kwietnia 2013 r. oraz notatki z dnia 16 maja 2013 r., jak również oświadczenia z dnia 6 czerwca 2013 r. ustalił dodatkowo, że po wydaniu zaskarżonego orzeczenia pełnomocnik wnioskodawców wezwał uczestnika (...) sp. z o.o. w W. do bezzwłocznego usunięcia kabla przechodzącego przez nieruchomość wnioskodawców. Sąd ustalił też, że uczestnik (...) sp. z o.o. w W. poinformował wnioskodawców, że kabel usunie, nadto, że ostatecznie stwierdzono, że jest to czynny kabel teletechniczny do kamery w budynku stacyjnym B.. Z odpowiedzi na apelację, jak również z treści pism pomiędzy stronami po wydaniu orzeczenia wynikało zaś, że w czasie gdy toczyło się postępowanie przed Sądem I instancji, uczestnik (...) sp. z o.o. w W. nie miał świadomości, że kabel jest czynny i jest wykorzystywany przez (...) SA Zakład (...) we W.. W dniu 5 czerwca 2013 r. pracownicy (...) SA Zakład (...) we W. dokonali przełączenia wykrytego łącza na kabel należący do (...) SA Zakład (...) we W..

Ustalony powyżej stan faktyczny nie zmienił okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, a więc pozostawał bez znaczenia dla zasadności wniosku.

Przesłanką niezbędną dla ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości, która ma zostać obciążona na rzecz przedsiębiorcy, jak słusznie wskazał Sąd I instancji, jest konieczność jej ustanowienia, w celu właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., a niemożliwe jest ustanowienie tej służebności w drodze umowy (art. 305<sup>1,2</sup> k.c.).

W zakresie istnienia przesłanek dla ustanowienia służebności przesyłu ciężar dowodu spoczywał na wnioskodawcach, bowiem to wnioskodawcy powoływali się na swoje prawo do żądania ustanowienia tego prawa rzeczowego ograniczonego, wywodząc je z faktu przebiegu przez ich nieruchomość urządzeń (art. 6 k.c.). Dowodów na okoliczność konieczności korzystania z urządzeń przez uczestnika wnioskodawcy jednak nie zaoferowali Sądowi I instancji. Przedstawione zaś w apelacji dowody z dokumentów, nie zmieniają faktu, że w chwili obecnej sporny kabel światłowodowy nie jest wykorzystywany w działalności uczestnika (...). Z dowodów tych wynika wprost, że kabel zasilal i zasila w chwili obecnej urządzenie należące do (...) SA Zakład (...) we W.. A więc - korzystanie w zakresie

odpowiadającym służebności przesyłu z nieruchomości wnioskodawców związane jest z działalnością osoby trzeciej (co do której postępowanie w chwili obecnej zostało już prawomocnie umorzone). Dokumenty te dowodzą też, że łącze na spornym kablu – co bezsporne – stanowiącym środek trwały (...) i posadowionym na działce wnioskodawców, powinno być znajdować się na innym kablu, należącym do (...) SA Zakład (...) we W., i takie przełączenie zostało dokonane w dniu 05.06.2013r.

Z tych względów, twierdzenie wnioskodawców, że kabel nadal jest wykorzystywany w działalności uczestnika postępowania, jest sprzeczne z treścią oświadczenia z dnia 06.06.2013r.

Zważyć też należy, że samo wykazanie, że sporny kabel jest czynny, nie byłoby wystarczające do ustanowienia służebności przesyłu wobec stwierdzenia uczestnika postępowania w odpowiedzi na apelację, że kabel ten jest przeznaczony do likwidacji, co potwierdza treść pisma uczestnika postępowania z dnia 30.04.2013r., (k. 307).

Na marginesie tylko dodać można, że okoliczność, że kabel – wbrew twierdzeniom uczestnika, co słusznie zarzucił pełnomocnik wnioskodawców - był czynny przez 10 lat, mogłaby być przydatna jedynie uczestnikowi dla wykazania ewentualnego zarzutu zasiedzenia służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu, chociaż, do nabycia takiej służebności przez zasiedzenie dochodzi jedynie w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia (art. 292 k.c.). Sporny kabel przebiegający przez nieruchomość wnioskodawców niewątpliwie urządzeniem widocznym nie był.

Wobec powołanych powyżej okoliczności, zgłoszone przez apelujących wnioski dowodowe o przesłuchanie wskazanych w apelacji osób, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, podobnie jak wniosek uczestnika o przesłuchanie świadka M. B.. Wątpliwości budziła ponadto wskazana teza na uzasadnienie której dowody zostały powołane przez wnioskodawców - w zakresie „czynności” kabla. Jak wskazano uprzednio, ustalenie okoliczności, że sporny kabel był ciągle czynny i wykorzystywany w działalności wykonywanej przez uczestnika (...) sp. z o.o. w W., nie było równoznaczne z ustaleniem, że kabel ten jest niezbędny, a konsekwencji, że ustanowienie służebności przesyłu jest konieczne dla prowadzenia działalności przez ciągle czynny i wykorzystywany w działalności wykonywanej przez uczestnika (...) sp. z o.o. w W.. Skoro zaś kabel był i jest przeznaczony do rozbiórki, to wykazanie kolejnej przesłanki wynikającej z treści art. 305<sup>(( 2 ))</sup>k.c., a więc bezzasadnej odmowy zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, było niemożliwe przez wnioskodawców.

Mając na uwadze powyższe Sąd Odwoławczy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. oddalił apelację wnioskodawców jako bezzasadną, o czym orzeczono jak w pkt I sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zawarte w pkt II sentencji zapadło w oparciu o przepis art. 520 § 3 k.p.c. Sąd włożył na wnioskodawców obowiązek zwrotu kosztów postępowania poniesionych przez uczestnika (...) sp. z o.o. w W., albowiem interesy uczestników postępowania były oczywiście sprzeczne. Zasądzona kwota 120 zł stanowi koszty zastępstwa procesowego wyliczone w oparciu o § 7 pkt 3 i § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.