

Sygn. akt I Ns 334/17

POSTANOWIENIE

Dnia 18 lipca 2017 r.

Sąd Rejonowy we Włocławku Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSR Tatiana Czajkowska

Protokolant: stażysta Karolina Skowrońska

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2017 r. we Włocławku

na rozprawie sprawy

z wniosku (...) S.A. w G.

z udziałem J. K. (1), C. K. (1), Skarbu Państwa - Starosty (...)

o zasiedzenie

postanawia:

1. oddalić wniosek;
2. zasądzić od wnioskodawcy (...) S.A. w G. na rzecz uczestników J. K. (1) i C. K. (1) solidarnie kwotę 257 zł (dwieście pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;
3. nakazać pobrać wnioskodawcy (...) S.A. w G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego we Włocławku kwotę 2.007,41 zł (dwa tysiące siedem złotych czterdzieści jeden groszy) tytułem wydatków.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 5 marca 2015r. wnioskodawca (...) S.A. z s. w G. (E.) wniósł o stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie z dniem 18 sierpnia 1981r. przez Skarb Państwa służebności gruntowej o treści odpowiadającej treści służebności przesyłu, polegającej na znoszeniu istnienia na nieruchomości obciążonej, w przestrzeni nad i pod jej powierzchnią urządzeń przesyłowych i instalacji elektroenergetycznych wchodzących w skład linii napowietrznej średniego napięcia 15 kV relacji W. – L. oraz na prawie korzystania z nieruchomości obciążonej w zakresie niezbędnym do eksploatacji, konserwacji i remontów oraz modernizacji tychże urządzeń i instalacji wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren nieruchomości odpowiednim sprzętem, która obciąża nieruchomość stanowiącą własność uczestników tj. J. K. (2), C. K. (2), stanowiącą działkę nr (...) położoną w B., dla której to w tut. Sądzie urządzona jest księga wieczysta nr (...).

W uzasadnieniu wnioskodawca podniósł, że na nieruchomości opisanej we wniosku poprzednik prawny wnioskodawcy w 1971r. posadził 4 słupy oraz linię napowietrzną średniego napięcia 15 kV i wchodzi ona w skład przedsiębiorstwa wnioskodawcy. Od chwili zakończenia budowy urządzenia wnioskodawca nieprzerwanie korzysta z niego, dokonuje jego konserwacji i modernizacji. W jego ocenie pas służebności ma szerokość 6,2 m i długość 38 m. Dodał, że wniosek uczestników postępowania o ustanowienie służebności przesyłu został prawomocnie oddalony w sprawie I Ns 57/12 z uwagi na podniesienie przez wnioskodawcę zarzutu zasiedzenia.

Jeśli chodzi o datę, w której doszło do nabycia służebności przez zasiedzenie, w ocenie wnioskodawcy jest to dzień 18 sierpnia 1981r., bowiem 10 lat wcześniej linia została załączona pod napięcie. Podniósł, że korzysta przy tym z domniemania wynikającego z art. 7 k.c., które każe traktować go jak posiadacza w dobrej wierze.

W ocenie wnioskodawcy jest on posiadaczem służebności gruntowej, która odpowiada treści służebności przesyłu. Według wnioskodawcy posiadania służebności nie należy utożsamiać z posiadaniem nieruchomości prowadzącym do nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości, bowiem w przypadku posiadania służebności chodzi o faktyczne korzystanie z gruntu w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność.

Wnioskodawca podniósł także, że z uwagi na wprowadzenie do polskiego systemu prawnego dopiero na skutek nowelizacji z dnia 30 maja 2008r. instytucji służebności przesyłu, nie domaga się on stwierdzenia nabycia przez zasiedzenie takiej służebności, lecz służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Powołał się w tym zakresie na szereg orzeczeń, w tym Sądu Najwyższego (np. wyrok SN z dnia 12 grudnia 2008r. wydany w sprawie II CSK 389/09, uchwałę SN z dnia 7 października 2008r. wydaną w sprawie III CZP 89/08, czy z dnia 22 maja 2013r. wydaną w sprawie III CZP 18/13).

Dodał, że mimo, że wnosi o stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej, nie jest zobowiązany wskazać ani nieruchomości władnącej, ani też zakresu służebności, bowiem zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008r. (III CZP 89/08) bezprzedmiotowe jest oznaczanie nieruchomości władnącej także w sprawie o zasiedzenie, a także, że określanie przez niego zakresu służebności w sposób określony przez ustawodawcę dla ustanawiania służebności przesyłu nie jest możliwe i Sąd w orzeczeniu kończącym sprawę także nie powinien jej określać.

Odnosnie następstwa oprawnego po podmiocie, który wybudował owe stacje, wnioskodawca podniósł, że wielozakładowe przedsiębiorstwo państwowe Zakłady (...) powstało na mocy zarządzenia Ministra Górnictwa i Energetyki z dnia 25 listopada 1958r. Następnie w wyniku podziału tego przedsiębiorstwa na podstawie Zarządzenia Ministra Przemysłu z 1989r. powstało przedsiębiorstwo pod nazwą: Zakład (...) w T., przy czym 9 lipca 1993r. zarządzeniem Ministra Przemysłu i Handlu nastąpił podział przedsiębiorstwa państwowego i przekształcenie go w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa. Następnie w dniu 31.12.2004r. nastąpiło przejście Zakładu (...) S.A. przez E. G. Kompanię Energetyczną, która następnie zmieniła nazwę na: (...) S.A, a następnie na (...) S.A. w G..

Ponieważ w ocenie wnioskodawcy Skarb Państwa mógł nabyć przez zasiedzenie prawo, którego sprawa dotyczy, wnioskodawca, jako jego następcą prawnym, stał się właścicielem w zakresie dotychczasowych jego uprawnień.

W odpowiedzi na wniosek uczestnicy J. K. (3) i C. K. (2) wnieśli o oddalenie wniosku w całości. W uzasadnieniu podnieśli, iż wnioskodawca nie udowodnił prawdziwości swoich twierdzeń, zwłaszcza że sam we wniosku nie jest w stanie sprecyzować na czym rzecz zasiedzenie miałyby nastąpić. Nie wykazał zwłaszcza, że jest następcą prawnym Skarbu Państwa, a także że doszło do nabycia przez niego służebności tak jak i przez jego poprzednika jakim było p.p. Zakład (...). Nie przedłożył żadnych dokumentów świadczących o przejściu przez niego składników mienia Skarbu Państwa. Dodał, że do dnia złożenia wniosku z pewnością nie upłynął 30 – letni termin niezbędny do stwierdzenia zasiedzenia, bowiem nie można zasadnie twierdzić, iż wnioskodawca działał w dobrej wierze. Powołali się tutaj na wyrok Sadu Najwyższego z dnia 6 maja 2009r. (II CSK 594/08) i z dnia 25 listopada 2008r. (II CSK 346/08), z których to jednoznacznie wynika, że przedsiębiorstwo energetyczne, które nie legitymuje się uprawnieniem do ingerowania w sferę cudzej własności nieruchomości dla bieżącego utrzymania urządzeń przesyłowych, korzysta z tej nieruchomości w złej wierze.

W ich ocenie wnioskodawca nie przedstawił także dowodów świadczących o posiadaniu samoistnym. Wskazali także, że wbrew pogładowi wnioskodawcy, niezbędne jest wskazanie i sprecyzowanie zakresu zasiedzenia zarówno co do treści prawa jak i jego zakresu, bowiem niedopuszczalne jest przerzucanie tego ciężaru na biegłych i Sąd. Podnieśli także, że niezbędne jest wskazanie nieruchomości władnącej.

Powołując się na orzeczenia Sądu Najwyższego (IV CSK 532/10, IV CSK 229/11), ETS (C – 43/75, C – 415/93) oraz ETPCz (J (...) i in), a także polskiego Trybunału Konstytucyjnego (K 9/93, K 1/94, P 3/00) **wskazali, że zmiana dotychczasowej wykładni oraz jej nowe rozumienie nie działają wstecz, albowiem grozi to**

w zasadę pewności prawa, zaufania w stosunkach między obywatelem państwem oraz w zasadę ochrony praw nabytych.

Tym samym w ich ocenie, zważywszy, iż pierwsze orzeczenia Sądu Najwyższego stosujące wykładnię rozszerzającą zostały wydane w dniach: 30 sierpnia 1991r. oraz w dniu 17 stycznia 2003r. , najwcześniej w tych datach mógł rozpocząć swój bieg termin zasiedzenia i na te daty winna być oceniana dobra lub zła wiara posiadacza. Brak jest także w ich ocenie podstaw do doliczenia posiadania poprzedniego posiadacza sprzed dnia 30 sierpnia 1991r., bowiem obowiązująca wówczas norma prawna dotycząca służebności gruntowej oraz jej wykładnia nie przewidywały służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.

Ostatecznie wskazali także, powołując się na szereg orzeczeń, że konstrukcja służebności gruntowej o treści odpowiadające służebności przesyłu w zakresie, w jakim umożliwia nabycie w/w służebności przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu i jednocześnie przed publikacją uchwały SN z dnia 30 sierpnia 1991r. i z dnia 17 stycznia 2003r. jest niezgodna z Konstytucją RP. Dodali, że Sąd Najwyższy na skutek wydania w/w orzeczeń oraz postanowieni z dnia 8 września 2006r. (II CSK 112/06) doprowadził do powstania pułapki prawnej, w jakiej znaleźli się właściciele nieruchomości, na których znajdują się słupy i linie energetyczne.

W piśmie procesowym z dnia 29 października 2015r. wnioskodawca podkreślił, że wymiana słupa w żaden sposób nie wpłynęła na przebieg linii. Wskazał, że w przypadku sukcesji uniwersalnej częściowej, która w jego przypadku miała miejsce, wszelkie prawa majątkowe i niemajątkowe przeszły na nowe podmioty, choćby nie były wskazane w czynności (akcie administracyjnym) jako składniki byłego przedsiębiorstwa, także, jeżeli strony nie uświadamiały sobie ich istnienia czy przynależności do przedsiębiorstwa (tak: SN w postanowieniu z dnia 30 stycznia 2014r., IV CSK 252/13 i z dnia 18 lipca 2014r., IV CSK 619/13)

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2016r. tut. Sąd przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu we Włocławku w oparciu o dyspozycję art. 18 k.p.c. wskazując, iż w sprawie powstało zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości. Sąd Rejonowy przyjął, iż w sprawie rodzą się następujące pytania:

- czy w konsekwencji wydania przez Sąd orzeczenia w sprawie I Ns 57/12, nie mamy do czynienia z powagą rzeczy osądzonej ?
- czy w konsekwencji wydania przez Sąd orzeczenia w sprawie I Ns 57/12, wnioskodawca ma interes prawny w złożeniu wniosku o wydanie orzeczenia deklaratoryjnego (sprawa o ustalenie) ?
- czy w konsekwencji wydania przez Sąd orzeczenia w sprawie I Ns 57/12, Sąd rozpoznający sprawę niniejszą zwolniony jest z obowiązku (a nawet czy nie ma prawa) badania jakichkolwiek przesłanek prowadzących do nabycia prawa przez zasiedzenie ?

Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2017r. Sąd Okręgowy we Włocławku odmówił przyjęcia do rozpoznania niniejszej sprawy i zwrócił ją do rozpoznania tut. Sądowi wskazując, że fakt oddalenia przez Sąd wniosku o ustanowienie służebności przesyłu z uwagi na przesłankowe ustalenie zasiedzenia służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu w sprawie I Ns 57/12 nie powoduje, że zachodzi powaga rzeczy osądzonej, że wnioskodawca ma interes prawny w złożeniu wniosku o zasiedzenie, gdyż jedynie na podstawie orzeczenia wydanego w tej sprawie będzie mógł ujawnić swoje prawo w księdze wieczystej (skuteczne erga omnes). **Wskazał także, że w niniejszej sprawie Sąd nie jest związany faktem uwzględnienia zarzutu zasiedzenia uwzględnionego w innej sprawie, gdyż wywołuje on skutek jedynie w tym postępowaniu, w którym został zgłoszony i to jedynie między jego uczestnikami i nie wiąże w żaden sposób innych podmiotów nie biorących udziału w postępowaniu.**

Do zakończenia postępowania strony pozostały przy swoich stanowiskach, a uczestnik Skarb Państwa nie ustosunkował się do wniosku.

Sąd ustalił co następuje

Właścicielami nieruchomości położonej w B., gmina F., stanowiącej działkę oznaczoną numerem ewidencyjnym (...) dla której w Sądzie Rejonowym we Włocławku urządzona jest księga wieczysta nr (...) są uczestnicy postępowania C. K. (2) i J. K. (2) we wspólności majątkowej małżeńskiej.

(dowód: odpis z księgi wieczystej – k. 69)

Na w/w nieruchomości znajduje się linia napowietrzna średniego napięcia 15 kV, na której szerokość wynosi 2 m, długość 40 m, a powierzchnia 80 m². Na nieruchomości uczestników nie jest obecnie posadowiony żaden słup.

Powierzchnia linii obliczona została poprzez zrzutowanie skrajnych elementów linii na powierzchnię ziemi. Jest to zatem powierzchnia faktycznie zajęta przez zrzutowanie linii napowietrznych na powierzchnię gruntu.

(dowód: opinia biegłego – k. 127 - 133

okoliczności bezsporne)

Posadowienie urządzeń przesyłowych na nieruchomości uczestników nastąpiło w ramach powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli realizowanej w trybie przepisów ustawy z dnia 28 czerwca 1950r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli, która utraciła swą moc dopiero w dniu 10 kwietnia 1997r. (okoliczności bezsporne)

W dniu 18 sierpnia 1971r. w Zakładzie (...), Rejon W. sporządzono Protokół nr (...) odbioru technicznego urządzeń energetycznych, z którego wynika, że tego dnia został dokonany odbiór techniczny urządzeń energetycznych w B. w postaci:

- stacji transformatorowej typu (...) 100/30
- transformatora 15/0,4 kV
- linii wysokiego napięcia napowietrznej o napięciu 15 kV z 16 słupami
- linii niskiego napięcia
- przyłączy domowych, napowietrznych kablowych.

Tego też dnia urządzenia zostały podłączone pod napięcie.

(dowód: protokół – k. 72 - 75)

W dniu 11 listopada 1981r. Minister Górnictwa i Energetyki zatwierdził statut Zakładów (...), z którego to wynika iż w/w przedsiębiorstwo jest przedsiębiorstwem użyteczności publicznej z siedzibą w B. i działa na terenie województw: (...), (...), (...), (...), (...) i in. Jego celem jest zaś bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb gospodarki narodowej i ludności w energię elektryczną i ciepłą. W skład przedsiębiorstwa wchodzi następujące zakłady sporządzające bilans: Zespół Elektrociepłowni (...), Zakład (...), Zakład (...) i in.

(dowód: statut – k. 27 - 29)

Zarządzeniem z dnia 14 lutego 1985r. Minister Górnictwa i Energetyki wprowadził zmiany do zarządzenia nr 129 Ministra Górnictwa i Energetyki z dnia 1 sierpnia 1982r. i utworzył przedsiębiorstwo państwowe pod nazwą (...).

(dowód: zarządzenie – k. 30 - 30v)

Zarządzeniem Ministra Przemysłu z dnia 16 stycznia 1989r. zostało utworzone z dniem 1 stycznia 1989r. przedsiębiorstwo państwowe – przedsiębiorstwo użyteczności publicznej pod nazwą Zakład (...) w T. powstałe w

wyniku podziału p.p. (...) w B. na bazie zakładu: Zakład (...) w T.. Przedsiębiorstwu temu zostały przydzielone składniki mienia powstałego z podziału przedsiębiorstwa pod nazwą (...) w B..

(dowód: zarządzenie – k. 32 - 34)

W dniu 9 lipca 1993r. Minister Przemysłu i Handlu zarządził podział przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą Zakład (...) w T. w celu wniesienia zorganizowanej części mienia tego przedsiębiorstwa do spółki akcyjnej (...) S.A. w W. oraz przekształcenia w/w przedsiębiorstwa państwowego w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa pod nazwą Zakład (...) S.A. w T.. Zarządził także, że nowopowstała spółka wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki Zakładu (...) w T., z wyłączeniem praw i obowiązków przejętych przez (...) S.A. w W..

(dowód: zarządzenie – k. 34 – 34v)

Postanowieniem z dnia 2 sierpnia 1993r. Sąd Rejonowy w Toruniu wpisał do rejestru handlowego pod nr (...) – Zakład (...) Spółka Akcyjna i tego samego dnia postanowił wykreślić z rejestru przedsiębiorstw państwowych spod nr (...) 142 przedsiębiorstwo państwowe o nieokreślonej nazwie z powodu jego przekształcenia w spółkę akcyjną.

(dowód: postanowienia – k. 37 - 39)

Decyzją z nieustalonego dnia 1996r. Wojewoda (...) stwierdził nabycie przez Zakłady (...) – Zakład (...) w T. prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w T. przy ul. (...). B. 128 oraz prawa własności budynków znajdujących się na w/w nieruchomości z dniem 5 grudnia 1990r.

(dowód: decyzja – k. 67 - 68)

W dniu 8 października 1997r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki Zakład (...) S.A. z s. w T. uchwaliło nowy statut spółki w oparciu o przepisy ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Wynika z niego, że spółka jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa o szczególnym znaczeniu dla gospodarki, działającą na podstawie przepisów kodeksu handlowego, w/w ustawy oraz statutu.

(dowód: akt notarialny – k. 40 - 47)

W dniu 26 listopada 2004r. nastąpiło połączenie ośmiu spółek akcyjnych poprzez przeniesienie całego majątku siedmiu spółek m.in. Zakładu (...) S.A. z s. w T. na (...) S.A. z s. w G.. Spółka pod taką nazwą figurowała w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr KRS: (...) nie wiadomo do jakiej daty, przy czym w dniu 18 września 2013r. działała pod firmą: (...) S.A. Także jej jedyny akcjonariusz uległ zmianie i przestał nim być Skarb Państwa, a została spółka (...) S.A. Ze spółki (...) S.A. została wydzielona w trybie art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h. spółka (...) S.A. na podstawie uchwały z dnia 21 maja 2008r.

(dowód: protokół – k. 48 - 66)

odpis z KRS – k. 12 - 26)

W dniu 6 października 2008r. Starosta Powiatowy we W. wydał decyzję nr (...), w której zatwierdził projekt budowlany i udzielił wnioskodawcy pozwolenia na budowę stacji transformatorowej (...) typu STKuz 20/160 „(...)”, linii kablowej SN 15 kV, linii kablowej nn dla zasilania budynku mieszkalnego – wielorodzinnego oraz wymianę słupa napowietrznej linii elektroenergetycznej SN na działkach (...) w miejscowości B., gmina F.

W dniu 9 lipca 2008r. pod dokumentem pt: (...) znajdują się podpisy właścicieli nieruchomości i ich dane, przy czym z dokumentu nie wynika, czy wyrażają oni zgodę czy też jej nie wyrażają na wejście i umieszczenie na ich działce linii kablowej SN, linii kablowych NN i wymianę słupa istniejącej linii SN zgodnie z przedstawionym rysunkiem.

W dniu 30 kwietnia 2009r. wnioskodawca sporządził protokół nr (...) odbioru technicznego urządzeń elektrycznych, z którego wynika, iż dokonano odbioru stacji transformatorowej, linii wysokiego napięcia, kablowej napięcia 15 kV, linii niskiego napięcia, kablowej oraz montażu słupa w linii 15 kV.

(dowód: decyzja – k. 76 – 78

oświadczenie – k. 80

protokół – k. 82 – 85)

Linia napowietrzna średniego napięcia 15 kV usytuowana na działce (...) biegnie prawie równolegle do granicy działki, prostopadle do ulicy. Na działce nie znajduje się obecnie żaden słup. Użytkowana jest od 1971r. Do 2009r. znajdował się na działce słup, który w tymże roku został usunięty poza teren działki i zastąpiony nowym. Przebieg linii nie uległ zmianie.

(dowód: zeznania świadka S. M. – k. 110 - 111)

Sąd zważył, co następuje

W niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której jako pierwsi sprawę do Sądu wnieśli właściciele nieruchomości, którzy w sprawie I Ns 57/12 domagali się ustanowienia na ich nieruchomości na rzecz każdego z właścicieli urządzeń przesyłowych – linii energetycznej zlokalizowanej na działce nr (...) służebności przesyłu. Postanowieniem z dnia 22 czerwca 2012r. Sąd Rejonowy we Włocławku oddalił ich wniosek, bowiem uznał za uzasadniony i udowodniony zarzut uczestnika (...) S.A. nabycia służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu przez zasiedzenie na w/w nieruchomości. Sąd ten uznał zaistnienie przesłanki niweczącej żądanie właścicieli tj. nabycie z dniem 18 sierpnia 1991r. ew. z dniem 18 sierpnia 2001r. przez (...) S.A. służebności przez zasiedzenie. Sąd w tym postępowaniu dokonał ustaleń i na nich oparł swoje rozstrzygnięcie.

Następnie wnioskiem z dnia 5 marca 2015r. (...) S.A. wniósł o stwierdzenie powyższego faktu w orzeczeniu Sądu, wskazując na dzień 18 sierpnia 1981r. jako datę nabycia służebności.

Jak wskazał Sąd Okręgowy we Włocławku w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2017r. wydanym w niniejszej sprawie, fakt oddalenia przez Sąd wniosku o ustanowienie służebności przesyłu z uwagi na przesłankowe ustalenie zasiedzenia służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu w sprawie I Ns 57/12 nie powoduje, że zachodzi powaga rzeczy osądzonej, że wnioskodawca ma interes prawny w złożeniu wniosku o zasiedzenie, gdyż jedynie na podstawie orzeczenia wydanego w tej sprawie będzie mógł ujawnić swoje prawo w księdze wieczystej (skuteczne erga omnes). **Wskazał także, że w niniejszej sprawie Sąd nie jest związany faktem uwzględnienia zarzutu zasiedzenia uwzględnionego w innej sprawie, gdyż wywołuje on skutek jedynie w tym postępowaniu, w którym został zgłoszony i to jedynie między jego uczestnikami i nie wiąże w żaden sposób innych podmiotów nie biorących udziału w postępowaniu.**

Tym samym fakt wydania przez tut. Sąd orzeczenia w sprawie I Ns 57/12 nie miał żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia wydanego w sprawie niniejszej.

I tak w pierwszej kolejności należy podnieść, iż Sąd orzekający stoi na stanowisku, że wniosek wnioskodawcy o stwierdzenia zasiedzenia służebności gruntowej w oparciu o art. 292 k.c. w zw. z art. 172 k.c. nie znajduje uzasadnienia normatywnego i sprzeczny jest z treścią przepisu art. 1 Protokołu nr (...) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Zgodnie z art. 1 Protokołu nr (...) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do

stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

Jak wynika z powyższego ograniczenia prawa własności muszą wynikać z wyraźnie sformułowanych przepisów ustawowych i zakazane jest opieranie ich na domniemaniu. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku służebności przesyłu istnieje interes powszechny uzasadniający takie ograniczenie. Posadowienie urządzeń przesyłowych z pewnością pozwala na przekazywanie energii elektrycznej, wody czy gazu innym gospodarstwom domowym, spełniając w ten sposób cel społeczny. Jest rozwiązaniem niezbędnym, jedynym dla realizacji zamierzonego celu. Wątpliwości budzi natomiast proporcjonalność nakładów do obciążeń. Przepisy powinny być tak skonstruowane, by realizując cel regulacji, ograniczać prawa i wolności w sposób jak najmniej dotkliwy. Należy zaakcentować, że wprowadzenie konstrukcji służebności gruntowej o treści służebności przesyłu nie miało charakteru ustawowego i zostało wprowadzone do porządku prawnego w oparciu o wykładnię dokonaną przez Sąd Najwyższy. Niewątpliwie dopuszczenie wstecznego obowiązywania (dopuszczenie możliwości zasiedzenia przed dniem wprowadzenia do systemu prawnego instytucji służebności przesyłu) **prowadzi do ograniczenia własności przybierającego znamiona wywłaszczenia, w żaden sposób nierekompensowanego**, podczas gdy zasadą jest odpłatność służebności.

Nie ulega zatem wątpliwości, że zastosowana przez Sąd Najwyższy i ugruntowana już wykładnia dopuszczająca możliwość nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu narusza w/w przepis, który stanowi, że każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, (...).

Przechodząc na grunt prawa krajowego, należy podnieść, co następuje.

Ponieważ w niniejszej sprawie wnioskodawca domagał się ustalenia, że Skarb Państwa nabył przez zasiedzenie służebność gruntową o treści odpowiadającej służebności przesyłu, kwestią o największej doniosłości jest ustalenie dopuszczalności powstania, a co za tym idzie również i zasiedzenia takiej służebności.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w aktualnym stanie prawnym dopuszczalność nabycia służebności przesyłu przez przedsiębiorstwo w drodze zasiedzenia jest niekwestionowana zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie. Instytucja służebności przesyłu została wprowadzona do kodeksu cywilnego z dniem 3 sierpnia 2008 r. w przepisach art. 305¹- 305⁴ k.c. Zasiedzenie natomiast jest sposobem nabycia własności lub ograniczonego prawa rzeczowego (służebności gruntowej) przez upływ oznaczonego w ustawie czasu. W orzecznictwie podkreśla się, iż możliwość nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie stanowi jej cechę wyróżniającą w tym znaczeniu, że służebność gruntowa jest jedynym ograniczonym prawem rzeczowym, które może powstać ex lege w wyniku zasiedzenia (vide: uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 129). Przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie stosuje się odpowiednio do zasiedzenia służebności, co oznacza, że odpowiednie zastosowanie do tej instytucji znajdują art. 172 – 173 i art. 175 – 176 kodeksu cywilnego. Ze stosowanej odpowiednio dyspozycji art. 172 k.c. wynika zatem, że posiadacz służebności gruntowej nabywa tę służebność, jeżeli posiada ją nieprzerwanie od lat 20, będąc w dobrej wierze, zaś posiadacz w złej wierze nabywa służebność dopiero po upływie 30 lat. Z kolei definicja posiadacza służebności zawarta jest w art. 352 k.c. który przewiduje, że kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, jest posiadaczem służebności. Posiadanie to może prowadzić do nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie tylko w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Powyższe oznacza, że przesłanką zasiedzenia jest posiadanie (na które składa się faktyczne władanie – corpus oraz wola posiadania – animus) służebności polegające na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia znajdującego się na cudzej nieruchomości w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność. Chodzi tu zatem o korzystanie z nieruchomości będące przejawem władztwa nad nią w takim zakresie, w jakim uprawnia do niego służebność gruntowa. Władztwo to – zgodnie z art. 336 k.c. – jest posiadaniem zależnym nieruchomości. Należy również zauważyć, że posiadanie prowadzące do nabycia służebności gruntowej ma inny charakter niż posiadanie prowadzące do nabycia własności

przez zasiedzenie, nie musi być bowiem wykonywane w sposób ciągły, lecz stosownie do potrzeb (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., sygn. II CSK 119/06).

W pierwszej kolejności należy wyraźnie rozdzielić dwie odrębne i mające inne podstawy, aczkolwiek posiadające analogiczną treść i cel społeczno – gospodarczy, konstrukcje prawa rzeczowego. Służebność przesyłu, funkcjonującą w porządku prawnym od dnia 3 sierpnia 2008 r. oraz służebność gruntową o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Oba prawa (jak wskazuje się w judykaturze, która dopuszcza istnienie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu) posiadają analogiczną treść oraz pełnią te same funkcje, nie oznacza to jednak, by można było je utożsamiać. Odmienna jest przede wszystkim ich podstawa prawna (art. 145 i art. 292 k.c. oraz w pierwszym wypadku oraz art. 305¹- 305⁴ k.c.) oraz szczegóły konstrukcji prawnej. Ponieważ w niniejszej sprawie wnioskodawca domagał się ustalenia, że nabył przez zasiedzenie służebność gruntową o treści odpowiadającej służebności przesyłu, kwestią o największej doniosłości jest ustalenie dopuszczalności powstania, a co za tym idzie również i zasiedzenia takiej służebności.

Wskazać w tym miejscu należy, że istota uprawnienia, jakie służebność przesyłu daje przedsiębiorcy przesyłowemu, polega na tym, że przedsiębiorca może korzystać z obciążonej nieruchomości w granicach określonych przeznaczeniem tych urządzeń - a więc przede wszystkim w celu ich bieżącej eksploatacji, konserwacji i dozoru. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym, po wejściu w życie nowelizacji z dnia 30 maja 2008 roku, w tym samym trybie i pod tymi samymi warunkami - na zasadzie art. 292 k.c. w zw. z art. 305(4) k.c. - możliwe jest nabycie przez zasiedzenie również służebności przesyłu. Niewątpliwym jest jednocześnie, że przed wspomnianą datą nie było możliwe ustanowienie w drodze czynności prawnej służebności przesyłu, a tym samym i nabycie jej w drodze zasiedzenia, jako że rzeczywiście prawo to wówczas nie było znane jako instytucja prawa cywilnego.

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2013 r. (V CSK 276/12) Sąd Najwyższy wskazał, że **„Ocena woli wykonywania oznaczonego prawa będącej, równorzędnie z faktycznym władaniem, przesłanką dopuszczalności zasiedzenia nie może pomijać, że przed wejście w życie przepisów art. 305¹ – 305⁴ k.c. służebność przesyłu nie była znana**. O charakterze posiadania decyduje możliwość powstania prawa. Jest zatem jasne, że brak w systemie prawnym służebności przesyłu wykluczał jej powstanie na skutek długoletniego posiadania. Wola przeto posiadania w zakresie służebności przesyłu nie doprowadziłaby do powstania takiego prawa, nie znał go bowiem obowiązujący porządek prawny. Na powyższe zwrócono uwagę po to, aby unaocnić kształtowanie się czynnika woli – w zależności od obowiązującego porządku prawnego. (...) Stan prawny nie pozwalał przeto na wyrażenie woli (animus) nabycia innego prawa niż takie, jakie w powszechnym rozumieniu, w okresie miarodajnym dla nabycia prawa przez zasiedzenie, funkcjonowały w porządku prawnym.” Jakkolwiek zatem nie ulega wątpliwości, że po dniu 3 sierpnia 2008 r. nieruchomość może być umownie obciążona służebnością na rzecz przedsiębiorstwa wykorzystującego urządzenia przesyłowe, a wobec wprowadzenia instytucji służebności przesyłu możliwe jest również nabycie w/w prawa poprzez zasiedzenie po upływie wystarczająco długiego okresu czasu, o tyle w ocenie składu orzekającego z niniejszej sprawie zasiedzenie służebności przesyłu czy też służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu przed wyżej powołaną datą nie było możliwe i dopuszczalne. Powołany wyżej pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy pośrednio potwierdza także tezę, że **bieg terminu zasiedzenia służebności gruntowej nie mógł rozpocząć się przed dniem 3 sierpnia 2008 r.**

Należy w tym miejscu wskazać, że przedmiotem wątpliwości konstytucyjnych Sądu Rejonowego jest nie treść obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego, lecz ich wykładnia przyjęta w orzecznictwie, co powoduje, że nie istnieje obowiązek Sądu zwrócenia się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie. Niewątpliwie bowiem sąd, w ramach dokonywanej wykładni prawa jest w pełni uprawniony do samodzielnej oceny spójności określonego rozwiązania ustawowego z zasadami konstytucyjnymi Winien nawet samodzielnie interpretować prawo w sposób „przyjazny” Konstytucji, oczywiście pod warunkiem, że nie spowoduje to bezpośredniej kolizji z kompetencją zastrzeżoną wyłącznie na rzecz Trybunału Konstytucyjnego. Jak słusznie podniósł Sąd Rejonowy w Piasecznie w postanowieniu z dnia 9 stycznia 2015 roku (I Ns 452/14): „Wykładnia „przyjazna” Konstytucji obejmuje nakaz preferowania takiej interpretacji, która nie tylko odpowiada ustawie zasadniczej, ale odpowiada jej

najpełniej przez to, że realizuje wyrażone w niej wartości w najszerszym możliwym wymiarze, choćby inne warianty interpretacyjne były także do utrzymania z perspektywy konstytucyjności. Prowadzenie tego rodzaju rozumowań mieści się w pełni w kompetencjach sądów, wykracza natomiast poza kompetencje Trybunału Konstytucyjnego, odpowiedzialnego wyłącznie za pionową spójność systemu prawnego (por. art. 188 Konstytucji) – por. uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2014 roku.

O ile zatem sąd powszechny co do zasady nie może odmówić zastosowania przepisu ustawy z powołaniem się na jego niezgodność z przepisami konstytucji, to **nie tylko może, ale ma obowiązek przyjąć taką wykładnię przepisu ustawy, która pozostawać będzie w zgodzie z przepisami konstytucji i wywiedzionymi z nich zasadami**. Powyższe powoduje, że nie ma podstaw aby w niniejszej sprawie zwracać się z kolejnym pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, bądź by zawieszać postępowanie do czasu rozstrzygnięcia już postawionych pytań (...). Powyższe w pełni potwierdza treść postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2014 roku w sprawie P 28/13, którym umorzono postępowanie ze względu na niedopuszczalność orzekania.”

Przechodząc do zasadniczej części uzasadnienia, rozważania należy rozpocząć od omówienia instytucji służebności przesyłu jako takiej, jako prawa rzeczowego oraz w kontekście historycznym.

I tak w czasie obowiązywania dekretu z dnia 11 października 1946r. Prawo rzeczowe znana była polskiemu prawu cywilnemu instytucja służebności przesyłu. Instytucja ta poprzez jej usytuowanie w art. 175 dekretu, została zaliczona do służebności gruntowych, przy zachowaniu podziału służebności na gruntowe i osobiste. Jak wynikało z dyspozycji w/w przepisu służebność ta mogła być ustanowiona na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Już na pierwszy rzut oka widać, że różniła się ona zasadniczo od innych służebności gruntowych, dla których powstania niezbędne było istnienie dwóch nieruchomości: służebnej - w celu zapewnienia korzyści każdorazowemu właścicielowi nieruchomości władnącej. Różniła się także od służebności osobistej, która obciążała nieruchomość w celu zapewnienia korzyści oznaczonej osobie fizycznej (art. 176 dekretu). Istniała również w tamtym stanie prawnym możliwość jej nabycia w drodze zasiedzenia. Spełnione jednak musiały być następujące przesłanki. Albo uprawniony z tytułu służebności musiał być wpisany w księdze wieczystej (art. 127), albo wykonywanie służebności musiało polegać na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia (art. 184).

Nie należy zapominać, iż instytucja służebności przesyłu nie została wprowadzona do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny i zdaniem Sądu z chwilą wejścia w życie Kodeksu cywilnego brak było jakichkolwiek podstaw prawnych do twierdzenia, iż instytucja taka jest możliwa. Zdaniem Sądu o tym, że decyzja ustawodawcy o wyłączeniu przedsiębiorców spod zakresu tej regulacji nie była przypadkowa, świadczy dobitnie fakt, że przepis ten nie został przeniesiony do Kodeksu cywilnego. Przepisy te zostały celowo pominięte przy kodyfikacji z przyczyn, o których mowa niżej, co oznacza, że nie mieliśmy do czynienia z luką w prawie. Niewątpliwie można było przecież skorzystać z innych przepisów prawa rzeczowego np. użytkowania lub prawa zobowiązań np. dzierżawy. Ponadto nie należy zapominać, iż ustawodawca w okresie tym przewidział szereg przepisów mających uregulować stosunki prawne pomiędzy właścicielem nieruchomości a przedsiębiorstwem, przy czym nie należały one do gałęzi prawa cywilnego. Mianowicie istniało szereg przepisów z dziedziny prawa administracyjnego, z których mogły korzystać przedsiębiorstwa przesyłowe (wówczas wyłącznie przedsiębiorstwa państwowe), w tym m.in. dotyczące wywłaszczenia. Przepisy te (zwłaszcza art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami) pozwalały jednak jedynie na uregulowanie kwestii pozyskania uprawnień do budowy urządzeń na cudzym gruncie, nie pozwalały natomiast na uregulowanie wzajemnych stosunków przedsiębiorstwa i właściciela. Skoro wówczas przedsiębiorstwa przesyłowe z przepisów prawa cywilnego i administracyjnego nie korzystały, w ocenie Sądu nie mogą obecnie przerzucać ujemnych skutków swojej niefrasobliwości i zaniechań na właścicieli nieruchomości. Fakt nieuregulowania korzystania z cudzej nieruchomości w okresie od wzniesienia na niej urządzeń oznaczał działanie na własne ryzyko, którego konsekwencje teraz właśnie muszą ponieść, choćby w ten sposób, żeby zapłacić właścicielowi nieruchomości za ustanowienie nowej instytucji prawa rzeczowego jaką jest służebność przesyłu.

Jak słusznie zauważył J. W., autor artykułu zamieszczonego w R. nr 1 (249) w styczniu 2012r. („Zasiedzenie służebności przesyłu”), „Okoliczność, że stosunki dzierżawy lub użyczenia nie w pełni przystawały do realiów

gospodarczych nie oznacza wcale, że nie mogły być wykorzystane. **Rozbudowywana od lat 90 – tych infrastruktura sieci komórkowych została wybudowana w oparciu o istniejące przepisy prawne, bez konieczności tworzenia nowych, specyficznych regulacji.** Struktura prawa sieci przekaźników najczęściej opiera się na użytkowaniu, dzierżawie lub na nabyciu prawa własności do gruntów. **Skoro tej branży udało się stworzyć sieć w oparciu o obowiązujące przepisy, było to również możliwe w przypadku innych przedsiębiorstw. (...) Nie istniała zatem luka prawna,** a jedynie istniejące przepisy nie były do końca dogodne dla przedsiębiorstw przesyłowych, co wskazuje raczej, że istniejąca luka była luką oceną.”

W związku z tym należy stwierdzić, że w stanie prawnym obowiązującym w latach 1965 - 2008 ustawodawca świadomie nie zezwolił na ustanawianie służebności przesyłu czy też o treści jej odpowiadającej służebności gruntowej na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego .

Powyższe twierdzenie wynika także z podstawowej zasady prawa rzeczowego, jaką jest zamknięty katalog tych praw, co oznacza, że zgodnie z fundamentalną w prawie cywilnym zasadą numerus clausus praw bezwzględnych, prawem rzeczowym jest tylko takie prawo, które zostało w ten sposób określone przez ustawodawcę. Niedopuszczalne jest zatem ustanawianie lub korzystanie z prawa o charakterze bezwzględnym bez wyraźnej podstawy ustawowej. Ponieważ służebność jest prawem rzeczowym skutecznym wobec wszystkich podmiotów (erga omnes), to w całości podlega tym ograniczeniom.

Tym samym do dnia 3 sierpnia 2008 roku, kiedy to w Kodeksie cywilnym ustawodawca przewidywał tylko dwa rodzaje służebności: gruntowe oraz osobiste, w ocenie Sądu brak było prawnych podstaw do twierdzenia, iż służebność przesyłu lub gruntowa o treści odpowiadającej służebności przesyłu istniała. **Przyjęcie odmiennego założenia oznaczałoby zerwanie z zasadą numerus clausus ograniczonych praw rzeczowych oraz przyjęcie założenia braku racjonalności ustawodawcy, a także prowadziłby do powstawania oczywiście niezgodnych z obowiązującym prawem konstrukcji, polegających na ustanowieniu służebności gruntowej nie na rzecz właściciela, tak jak to przewiduje wyraźnie przepis, tylko na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego oraz nie w celu zwiększenia użyteczności danej nieruchomości, lecz w celu umożliwienia mu prowadzenia jego przedsiębiorstwa.**

Żadna z przewidzianych przez ustawodawcę do w/w daty służebności nie odpowiadała ponadto treści obecnej służebności przesyłu, ani nie nadawała się do uregulowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń przesyłowych postawionych na cudzym gruncie (por. E. Gniewek, Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu, Acta Universitatis Wratislaviensis, Wrocław 2009).

Służebność osobista może bowiem przysługiwać wyłącznie osobom fizycznym w celach alimentacyjnych, a zatem przedsiębiorcy działający w formie spółek nie mogą korzystać z jej dobrodziejstw i to nawet w drodze dalekiej analogii. Natomiast **służebność gruntowa** - ze względu na swoją istotę, funkcje oraz wyraźne brzmienie przepisów - **tym bardziej nie nadaje się do uregulowania pozycji prawnej przedsiębiorcy przesyłowego.** Inaczej bowiem niż miało to miejsce pod rządami Dekretu Prawo rzeczowe służebność gruntowa, w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 3 sierpnia 2008 r. musiała być ustanowiona na rzecz każdego właściciela nieruchomości władnącej. Wprawdzie zasada zamkniętej listy ograniczonych praw rzeczowych nie oznacza, by w ramach jednego z tych praw – służebności gruntowej – istniał zamknięty katalog form, rodzajów wykonywania tegoż prawa, niemniej jednak nawet przy założeniu pewnej dopuszczonej przez ustawodawcę różnorodności jego form, nie wydaje się dopuszczalne wypełnienie go taką treścią, która pomijając ustawowe przesłanki o kapitałnym dla jego istnienia znaczeniu, wypacza istotę tego prawa. Zgodnie z art. 285 § 1 k.c., nieruchomość można obciążyć na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnącej) prawem, którego treść polega bądź na tym, że właściciel nieruchomości władnącej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, bądź na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na tym, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności (służebność gruntowa). Co do zasady nie ulega wątpliwości, że ustawodawca konstruując elementy konieczne

służebności gruntowej, pozostawił jednocześnie stronom stosunku prawnego pewną dowolność w ukształtowaniu jej treści, o czym świadczą takie niedookreślone zwroty korzystanie w „oznaczonym zakresie” oraz niemożność dokonywania przez właściciela „określonych działań”, czy też wykonywania „określonych uprawnień”. Taka ogólna, ramowa konstrukcja służebności gruntowej, nie zawierająca doprecyzowania, na czym konkretnie ma polegać uprawnienie do korzystania z nieruchomości władnącej, a z drugiej strony obowiązek właściciela nieruchomości obciążonej przesądza o możliwości i dopuszczalności ustanawiania różnorodnych służebności gruntowych. Oprócz służebności drogi koniecznej, która została bardziej szczegółowo unormowana w art. 145 k.c., ustawodawca nie doprecyzował innych rodzajów służebności gruntowych, umożliwiając podmiotom stosunku prawnego takie ukształtowania ich treści, jakie tylko będzie adekwatne z punktu widzenia społeczno – gospodarczego przeznaczenia prawa, warunków lokalnych, stosunków sąsiedzkich etc. Nie budzi zatem wątpliwości fakt, że prawu cywilnemu znane są takie służebności gruntowe jak służebność przechodu, przejazdu, przegonu lub wypasu bydła, czerpania wody, pobierania ściółki, czy tzw. biernie służebności widoku lub światła. Katalog różnych dopuszczalnych w świetle obowiązujących uprzednio jak i obecnie przepisów form służebności gruntowych nie jest zamknięty. Niemniej jednak zauważyć trzeba, że każda z wymienionych przykładowo służebności gruntowych, pomimo odmienności ich treści, spełnia wszystkie ustawowe przesłanki, które ustawodawca przewidział dla służebności gruntowych jako takich, w szczególności zaś w pełni realizują zasadę dwóch nieruchomości – władnącej oraz obciążonej oraz celu służebności, jakim jest zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej. **Nadanie służebności gruntowej takiej treści, która wykracza poza ramy ściśle określonych przez ustawodawcę przesłanek koniecznych dla istnienia tego rodzaju ograniczonego prawa rzeczowego wykracza poza dopuszczalną dowolność określenia form służebności i narusza fundamentalną zasadę zamkniętego katalogu ograniczonych praw rzeczowych.** Każda, niezależnie od formy, służebność gruntowa zakłada przede wszystkim istnienie dwóch nieruchomości. Jak wynika bowiem z dyspozycji art. 285 § 1 k.c. nieruchomość można obciążyć na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnącej) prawem, którego treść polega bądź na uprawnieniu właściciela nieruchomości władnącej do korzystania w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, bądź ograniczeniu właściciela nieruchomości obciążonej w możności dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na zakazaniu właścicielowi nieruchomości obciążonej wykonywania określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności. Nie należy także zapominać o dyspozycji § 2 w/w przepisu, który stanowi, że służebność gruntowa może mieć jedynie na celu zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części. Niewątpliwie zatem dla samego powstania służebności gruntowej istotne znaczenie ma istnienie dwóch nieruchomości, a wyznacznikiem jej ustanowienia jest zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej. Konieczność istnienia dwóch podmiotów właścicielskich oraz celu w postaci zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej dla powstania służebności gruntowej wielokrotnie podkreślano w literaturze (por. G. Sikorski, Komentarz do kodeksu cywilnego, LexPolonica). Nie należy także zapominać, iż istotą służebności gruntowej jest podnoszenie wartości eksploatacyjnej nieruchomości władnącej. Potwierdzeniem doniosłości tej zasady jest dyspozycja art. 295 k.c. który przewiduje, że służebność gruntowa, która nie przyczynia się do zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej traci swój sens gospodarczy, a przez to również prawne uzasadnienie dalszego istnienia. Wówczas właściciel nieruchomości obciążonej dysponuje ustawowym prawem żądania zniesienia służebności bez wynagrodzenia. Z powyższego wynika zatem niezbicie, że służebność gruntowa **bezwzględnie musi zwiększać użyteczność nieruchomości władnącej. Jest to bowiem wyłączna racja ograniczenia własności jednego podmiotu na rzecz innego, która usprawiedliwia ingerowanie w cudze prawa majątkowe.** Żadna z tych sytuacji nie występuje w przypadku służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu (podobnie zresztą jak w przypadku służebności przesyłu sensu stricto). **Brak powyższych, koniecznych dla konstrukcji każdej służebności gruntowej elementów, w połączeniu ze wspomnianymi wyżej zasadami racjonalnego ustawodawcy oraz numerus clausus praw rzeczowych przesądza w ocenie Sądu o braku podstaw prawnych do przyjęcia, iż do dnia 3 sierpnia 2008 r. możliwe było powstanie, w jakikolwiek sposób, służebności przesyłu lub innej służebności gruntowej o treści jej odpowiadającej.** Nie jest również uprawnione twierdzenie, że na powstanie służebności gruntowej treściowo odpowiadającej istniejącej od dnia 3 sierpnia 2008 r. służebności przesyłu, pozwalała dyspozycja przepisu art. 285 § 1 k.c., obowiązującego – bez zmian jego treści – od dnia wejścia w życie Kodeksu cywilnego, tj. od dnia 1 stycznia 1965 r. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach

wskazywał na możliwość zróżnicowanej interpretacji przepisu art. 285 § 2 k.c. w kontekście dopuszczalności zasiedzenia służebności gruntowej o treści służebności przesyłu. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego zasada celu służebności gruntowej polegającego wyłącznie na zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części była interpretowana ściśle i poza przypadkiem wskazanym w przepisie art. 286 k.c., nie dopuszczano wyjątków od tej zasady. Sąd Najwyższy wskazywał jednocześnie, że ustanowienie służebności gruntowej przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego było dopuszczalne, gdy "służebność przesyłu ułatwia funkcjonowanie przedsiębiorstwa przesyłowego, zwiększając jednocześnie użyteczność należącej do niego nieruchomości." Stanowisko takie w istocie potwierdzało, że o służebności gruntowej może być jedynie mowa w sytuacji, w której zwiększa ona użyteczność nieruchomości władnącej. Podobnie wyrażano się w doktrynie, w szczególności wskazywano, że przepis art. 285 § 2 k.c. pozwala na jednoznaczne odróżnienie służebności gruntowej od służebności osobistej. W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy, dokonując wykładni obowiązujących przepisów, wprowadził do obrotu prawnego rewolucyjną modyfikację służebności gruntowej i przyjął, że nie musi być już on związana z nieruchomością władnącą, za to może zwiększać zakres uprawnień przedsiębiorcy. Jak słusznie wskazał Jakub Piszczek w publikacji „Wybrane zagadnienia dotyczące zasiedzenia służebności gruntowej o treści służebności przesyłu – na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego” - „Trudnym do obrony jest stanowisko polegające na "bezprzedmiotowości" oznaczania nieruchomości władnącej w przypadku ustanawiania służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Powoływanie się w tym zakresie na społeczne i gospodarcze względy uznać należy za nieaktualne. Dotychczasowe stanowisko uzasadnione było w szczególności faktem braku regulacji służebności przesyłu w przepisach, przy jednoczesnej konieczności zapewnienia możliwości przeprowadzania inwestycji realizujących powszechną potrzebę przesyłu. W tym zakresie jednak **w obecnie obowiązującym stanie prawnym istnieje instytucja umożliwiająca przedsiębiorcom przesyłowemu uzyskiwanie dostępu do nieruchomości, na których pragną prowadzić takie inwestycje, lub z których korzystają w celu wykonywania przesyłu.** Tym samym przyjąć należy, że brak jest już podstawy uzasadniającej tak drastyczne odstępstwo od literalnego brzmienia przepisu art 285 § 2 k.c., tj. uznania, że oznaczanie nieruchomości władnącej jest w takim przypadku bezprzedmiotowe. **Teraz zagrożony jest jedynie interes majątkowy przedsiębiorców przesyłowych, nie zaś sam plan inwestycji przesyłowych** (np. Internet szerokopasmowy dla wsi). W tym zakresie zasadnym wydaje się nawet rozważenie przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska przez pryzmat wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP, zasady pewności prawa (...). Stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy budzi kontrowersje, dopuszczając do obrotu nowy typ służebności - służebność gruntową nie związaną z nieruchomością władnącą. **Zasada wyrażona w przywołanej uchwale z 07.10.2008r. de facto wprowadza kolejną służebność, która z jednej strony ma być służebnością gruntową, a jednocześnie nie musi zwiększać użyteczności nieruchomości władnącej. Prowadzi to do powstania służebności, która nie mieści się w żadnej z kategorii istniejących służebności (gruntowe/osobiste/przesyłu).** Godzenie w zasady rządzące prawami rzeczowymi ograniczonymi (zasada numerus clausus), jak również w wyraźne odróżnianie w porządku prawnym służebności gruntowych od służebności osobistych, jest trudne do zaakceptowania. Wydaje się bowiem, że wprowadzenie do kodeksu służebności przesyłu nie zostało dokonane przez ustawodawcę pochopnie, bez uwzględnienia kilkudziesięcioletniej okrzepłej i niebudzącej wątpliwości dychotomii służebności (osobiste/gruntowe)".

Konsekwencją zanegowania poglądu Sądu Najwyższego możliwości wyodrębnienia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu musi być przyjęcie, że tak jak **niemożliwym z prawnego punktu widzenia jest nabycie przez zasiedzenie własności rzeczy, która nie istnieje, tak również niemożliwym jest nabycie przez zasiedzenie prawa, którego istnienia nie przewidywały obowiązujące wówczas przepisy.** W ocenie Sądu powyższa konstatacja, sama przez się stanowi wystarczającą przesłankę do oddalenia wniosku. Dla porównania można przywołać niesporne już w doktrynie i orzecznictwie przykłady braku możliwości nabycia przez zasiedzenie odrębnej własności lokalu lub prawa użytkowania wieczystego w sytuacji, gdy te prawa rzeczowe nie powstały wcześniej. Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 6.5.1980, (III CRN 45/80, LexPolonica) stwierdził, że prawnie niemożliwe jest zasiedzenie własności lokalu, póki nie zostanie on wyodrębniony, a odrębna własność nie zostanie dla niego ustanowiona. Z kolei w uchwale Sądu Najwyższego czytamy, że niedopuszczalne jest

zasiedzenie użytkownika wieczystego póki prawo to nie zostało ustanowione (uchwała 7 sędziów SN z 11.12.1975 r., III CZP 63/75, opubl. w OSNC z 1976 r. nr 12, poz. 259)

Ponieważ prawo odrębnej własności lokalu oraz prawo użytkownika wieczystego można ustanowić tylko na podstawie przepisów, które to przewidują, i to dopiero od momentu wejścia ich w życie, nie ulega wątpliwości, że tym samym niemożliwe było wcześniejsze rozpoczęcie biegu ich zasiedzenia. Analogicznie zatem należy przyjąć, że w przypadku prawa odpowiadającego treści służebności przesyłu oznacza to niedopuszczalność rozpoczęcia biegu jego zasiedzenia przed dniem 3 sierpnia 2008 roku.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że termin zasiedzenia w przeważającej części przypadków - jak i w sprawie niniejszej - upłynąłby zanim jeszcze Sąd Najwyższy dopuścił możliwość powstania określonego prawa.

Również analiza przepisów Kodeksu cywilnego odnoszących się do nabycia służebności przez zasiedzenie, prowadzi do podobnych wniosków.

I tak należy podnieść, iż jak wynika z dyspozycji art. 292 k.c. służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie tylko w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie stosuje się odpowiednio. Ponieważ nabycie tego prawa w drodze zasiedzenia mocno ingeruje w konstytucyjnie chronione prawo własności, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7.10.2010r. (IV CSK 152/2010) stwierdził, że: „zasiedzenie jest odstępstwem od zasady nienaruszalności prawa własności. Dlatego **wszelkie wątpliwości powinny być tłumaczone na korzyść ochrony własności**”. Należy również dodać, iż za zawężającą wykładnią tego przepisu opowiedział się także Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 25.05.1999, SK 9/98), który stwierdził, że „Kwestionowany przepis art. 292 k.c. dotyczy tylko służebności gruntowych. Służebność gruntowa obciąża nieruchomość jednego właściciela (nieruchomość służebną) na rzecz každoczesnego właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnanej). **W stosunkach sąsiedzkich** niejednokrotnie jest celowe - a czasem ze względów gospodarczych nawet konieczne - korzystanie z cudzej nieruchomości nie w pełnym, lecz w ograniczonym zakresie. Zaspokojeniu tych potrzeb czyni zadość prawo rzeczowe ograniczone, zwane służebnością gruntową. Częste ustanawianie służebności gruntowych jest następstwem rozdrobnienia gospodarstw rolnych oraz nieprawidłowej nieraz konfiguracji gruntów wchodzących w ich skład. Służebności gruntowe łagodzą skutki tych niedogodności, stanowiąc formę ograniczenia wyłączności właściciela jednej nieruchomości w celu umożliwienia wykorzystywania innej nieruchomości. Zapobiegają więc „zamrożeniu” użyteczności danej nieruchomości w zakresie zaspokajania potrzeb, które ustawodawca uznał za społecznie doniosłe.”

Reasumując, także na gruncie przepisów dotyczących nabycia służebności przez zasiedzenie, trudno byłoby stosując analogię legis dopuścić stosowanie przepisu art. 292 k.c. w stosunku do służebności odpowiadającej treści obecnej służebności przesyłu.

Można w tym miejscu omówić jeszcze jedną ze służebności gruntowych, jaką jest służebność drogi koniecznej, która to instytucja prawa rzeczowego niejednokrotnie była w drodze analogii stosowana dla uzasadnienia ustalenia nabycia przez zasiedzenie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu przez sądy polskie. I tak, jak wynika z dyspozycji będącego jej źródłem przepisu art. 145 § 1 k.c. jeżeli nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej (droga konieczna). Zdaniem Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę większość orzeczeń wydanych w ubiegłym wieku dotyczyła sytuacji, w których istniały dwie sąsiadujące ze sobą nieruchomości, należące do innych niż przedsiębiorstwa przesyłowe podmiotów, przy czym właściciel jednej z nich był podłączony do sieci (energetycznej, czy innej), a drugi nie miał takiej możliwości bez ingerencji w prawo własności sąsiada, bowiem aby doprowadzić do swojej nieruchomości przewody, musiał je przeprowadzić przez nieruchomość innego podmiotu. Stosowanie w tej sytuacji analogii legis nie budzi zastrzeżeń, tak w przeszłości, jak i obecnie, bowiem przede wszystkim ustanowienie takiej służebności uwzględniało wskazany w § 3 tego przepisu interes społeczno – gospodarczy nieruchomości sąsiedniej. Przede wszystkim należy wziąć pod uwagę interes dwóch nieruchomości, mianowicie:

- nieruchomości obciążonej: czyli tej, która będzie obciążona służebnością
- nieruchomości władnącej: czyli tej, dla której zostanie ustanowiona służebność.

Przykładowo Sąd Najwyższy już w uchwale z dnia 3 czerwca 1965r. (III CO 34/65) przyjął, iż dopuszczalne jest ustanowienie służebności gruntowej polegającej na doprowadzeniu przewodów do nieruchomości, która nie jest do sieci przesyłowej przyłączona i nie ma z nią bezpośredniej łączności. Nie należy jednak zapominać, iż stronami w tej sprawie były jedynie **osoby fizyczne, których nieruchomości sąsiadowały ze sobą, przy czym jedna z nich nie była przyłączona do sieci przesyłowej.** Stosowanie analogii miało w tym przypadku na celu zapewnienie **indywidualnego** dostępu do sieci, choć można też przyjąć, iż w takich stanach faktycznych stosowanie analogii z art. 145 k.c. nie było konieczne z uwagi na spełnienie przesłanek z art. 285 k.c. (oczywiście w przypadku porozumienia właścicieli gruntów sąsiednich). Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2002 r. (II CKN 639/99 – stronami również były osoby fizyczne), a w uchwale z dnia 30 sierpnia 1991 r. (III CZP 73/91, OSNCP 1992 nr 4, poz. 53) uznał, że z żądaniem ustanowienia służebności drogi koniecznej w celach przesyłowych można wystąpić już ze względu na samo usytuowanie nieruchomości w stosunku do struktury publicznej sieci energetycznej. **Dodać trzeba, że w ostatniej z wymienionych spraw stroną nie było przedsiębiorstwo przesyłowe, lecz właściciele sąsiednich nieruchomości.** Wszystkie powołane wyżej stany faktyczne polegały zatem na tym, że właściciel nieruchomości w celu podłączenia jej do sieci przesyłującej media i korzystania z usług przedsiębiorstwa przesyłowego, takiego jak dostawca wody, energii elektrycznej, gazu itp., musiał uzyskać tytuł prawny do gruntu sąsiadującego, gdyż najbliższa linia, do której mógł swoją nieruchomość podłączyć oddzielona była od niej **gruntem sąsiada.** Zaznaczyć przy tym należy, **że żaden z nich nie był przedsiębiorcą przesyłowym,** a ewentualna służebność miała na celu zwiększenie użyteczności jednej z w/w nieruchomości poprzez zapewnienie jej dostępu do linii przesyłującej media.

Obrazowo przyjętą ostatecznie przez Sąd Najwyższy wykładnię porównać można do próby zastosowania instytucji uregulowanej przepisem art. 145 k.c. nie dla ustanowienia połączenia określonej nieruchomości z drogą publiczną (zapewnienia dostępu do takiej drogi), a **do przeprowadzenia takiej drogi publicznej przez szereg nieruchomości.**

Nigdy też nie zastosowano (w tym Sąd Najwyższy) „w drodze dynamicznej wykładni” art. 145 k.c. **dla przeprowadzenia przez szereg nieruchomości np. autostrady** mimo niewątpliwych potrzeb w tym zakresie operatora takiej drogi i zwiększenia użyteczności jego przedsiębiorstwa. A przecież to właśnie takiej drodze służącej do podróży różnych podmiotów na znaczne odległości, **odpowiadają funkcje linii przesyłowych wysokiego bądź średniego napięcia.** **Odległość hipotezy art. 145 k.c. od konieczności prowadzenia podobnych inwestycji jest na tyle oczywista, że przepis (bądź inne przepisy o służebnościach gruntowych) nie jest rozważany jako podstawa uzyskiwania praw do korzystania z niezabudowanych nieruchomości.**

Należy ponadto zwrócić uwagę, że stosowanie normy art. 145 k.c. jest uzasadnione wówczas, kiedy w grę wchodzi potrzeba zaspokojenia **jednostkowych potrzeb właścicieli oznaczonych nieruchomości,** bez dostępu do usług świadczonych przez przedsiębiorstwa użyteczności publicznej. Wówczas to dla dostarczenia wody lub energii może być konieczne **zainstalowanie na pośrednich nieruchomościach sąsiednich** odpowiednich urządzeń przesyłowych. Jedynie w takich okolicznościach zdaniem Sądu można uznać, że uzasadnione jest odpowiednie stosowanie normy art. 145 k.c. Dodajmy, że tutaj nie będzie wątpliwości dotyczących istnienia nieruchomości władnącej i gospodarczej funkcji zwiększenia jej użyteczności. (vide: E.Gniewek, Komentarz do art. 145 k.c.).

Następnie Sąd Najwyższy poszedł o krok dalej i po pierwsze dopuścił możliwość ustanowienia służebności drogi koniecznej na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego, lecz jeszcze na początku uzależniał jej powstanie od posiadania przez przedsiębiorstwo nieruchomości, którą oznaczał jako władnącą, mimo, iż jej sąsiedztwo w stosunku do nieruchomości obciążonej było iluzoryczne lub żadne. Wywodził wówczas, że nieruchomość przedsiębiorcy jest nieruchomością sąsiadującą w gospodarczym znaczeniu, a jej użyteczność zwiększa się w związku z istnieniem na nieruchomości obciążonej urządzeń przesyłowych. Po drugie dopuścił następnie w szeregu

orzeczeń możliwość jej nabycia przez zasiedzenie, abstrahując już zupełnie od posiadania przez przedsiębiorstwo jakiegokolwiek nieruchomości. Orzeczenia te wzbudziły szereg kontrowersji, choćby z uwagi na nieuwzględnianie zasady numerus clausus ograniczonych praw rzeczowych oraz z uwagi na charakter norm prawa rzeczowego tj. iuris cogentis. Podkreślano także, że wbrew przepisom Kodeksu cywilnego, celem tej służebności **nie jest ułatwienie korzystania z jakiegokolwiek nieruchomości przez przedsiębiorstwo przesyłowe, lecz ułatwienie prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorstwa**. Zauważono także, że odstępowo przez Sąd Najwyższy od powyższych zasad oznaczało nawet brak konieczności oznaczania w orzeczeniach sądowych czy ewentualnych umowach nieruchomości władnącej.

Zapomniano jednak – kierując się zasadą poszukiwania w obowiązujących przepisach prawa rozwiązań dla postępującej zmiany stosunków społecznych i gospodarczych, stosując wykładnię analogia legis, zamiast podjęcia starań o nowelizację obowiązujących przepisów prawa – o innych orzeczeniach, które w tej sytuacji mogłyby stanowić drogowskaz dla rozstrzygnięcia takich wniosków jak ten rozpoznawany w niniejszej sprawie.

Omawiana na gruncie niniejszej sprawy sytuacja prawna jest bowiem podobna do omówionych już powyżej i ocenionych przez Sąd Najwyższy sytuacji, w których uznano, że prawnie niemożliwe jest zasiedzenie własności lokalu, póki nie zostanie on wyodrębniony, a odrębna własność nie zostanie dla niego ustanowiona (postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6.5.1980, III CRN 45/80, LexPolonica), oraz przesądzono, że niedopuszczalne jest zasiedzenie użytkownika wieczystego póki prawo to nie zostało ustanowione (uchwała 7 sędziów SN z 11.12.1975 r., III CZP 63/75, opubl. w OSNC z 1976 r. nr 12, poz. 259).

Na marginesie powyższych rozważań zaznaczyć wypada, że z faktu, że w latach 1965 – 2008 brak było przepisów prawa umożliwiających powstanie służebności przesyłu (lub o treści odpowiadającej służebności przesyłu) nie należy wyprowadzać błędnego wniosku, iż brak ten umożliwił jej powstanie na innej podstawie. Zasada racjonalnego ustawodawcy zakłada bowiem, że m.in. obowiązujące przepisy prawa kompleksowo regulują wzajemne relacje między podmiotami prawa, a zatem nie każdy brak regulacji prawnej – przepisu prawa - oznacza przeoczenie ustawodawcy, czyli tzw. lukę w prawie. L. w prawie jest bowiem jedynie taki brak regulacji, co do którego można racjonalnie twierdzić, że nie jest przez ustawodawcę zamierzony. Innymi słowy, gdyby ustawodawca działał racjonalnie, ten stan rzeczy uregulowałby, tj. zakazał, nakazał, lub dozwolił określone zachowanie, określonym adresatom, w danych warunkach. W ocenie Sądu wprowadzając w 1965r. do systemu prawnego Kodeks cywilny i wzorując się w znacznej mierze na dotychczasowych regulacjach prawnych w tym m.in. dekretem Prawo rzeczowe, ustawodawca stanął na stanowisku, iż instytucja służebności przesyłu nie jest konieczna w polskim systemie prawnym, gdyż nie widział potrzeby uregulowania takich sytuacji na gruncie prawa. Nie można zatem zdaniem Sądu przyjąć, iż do 2008 r. istniała luka w prawie. Kiedy natomiast stosunki społeczne uległy znacznej zmianie, tenże **racjonalny ustawodawca postanowił wprowadzić do systemu prawnego tę instytucję, nie przewidując jednocześnie możliwości jej nabycia w inny niż umowny lub na gruncie orzeczenia Sądu zastępującego umowę – ale w obu wypadkach odpłatny – sposób. Co znamienne, po wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego instytucji służebności przesyłu ustawodawca nie zawarł w ustawie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość jej nabycia w drodze zasiedzenia**. Prowadzi to do jednoznacznego w ocenie Sądu wniosku, że ustawodawca uznał, iż wprowadzone w/w nowelą unormowania są wystarczające na danym etapie do uregulowania stosunków prawnych **tak na przyszłość, jak i zasłóci**. **Obecnie nie ma przeszkód, aby zainteresowane strony w ramach obowiązującego porządku prawnego na drodze umownej lub w drodze orzeczenia Sądu uregulowały wzajemne stosunki**. W kontekście powyższych rozważań podkreślić należy, że nawet wnioskodawca w swoim wniosku nie wskazał żadnej należącej do niego nieruchomości, która miałaby być nieruchomością władnącą, toteż nie odwołuje się nawet do służebności gruntowej jako takiej. Ponadto należy z całą stanowczością podkreślić, iż przedsiębiorstwa przesyłowe dysponują zwykle wieloma nieruchomościami i ciężko byłoby nawet sprecyzować, której użyteczność miałaby rzekomo zwiększać służebność gruntowa, czy to nieruchomości, na której stoi stacja trafo, czy też nieruchomości, na której znajduje się siedziba przedsiębiorstwa, czy nieruchomości, na której znajduje się jeden z jego zakładów. Ponadto prawna możliwość zmian składników przedsiębiorstwa (np. zbycie nieruchomości) oznaczałaby

możliwość dowolnej zmiany nieruchomości uprawnionej, nawet wbrew woli i wiedzy właściciela nieruchomości obciążonej. Analiza przepisów Kodeksu cywilnego odnoszących się do nabycia służebności przez zasiedzenie, prowadzi do podobnych wniosków.

Kolejnym argumentem przemawiającym za oddaleniem wniosku jest ocena, że stan faktyczny, który ma prowadzić do zasiedzenia, musi odpowiadać obowiązującym regulacjom w tym zakresie w całym okresie posiadania. A nie można na gruncie obowiązujących przed dniem 3 sierpnia 2008r. przepisów prawa przyjąć, iż przedsiębiorstwa przesyłowe w ramach dwóch niezbędnych elementów władztwa – corpus i animus – mogły mieć zamiar posiadania cudzego gruntu tak jak podmioty, którym przysługiwały służebności gruntowe lub służebność przesyłu. Skoro obowiązujące do tej daty przepisy i orzecznictwo przed 2003r. nie dopuszczały możliwości nabycia przez zasiedzenie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu i nie przywidywały takiej instytucji, to ***trudno przyjmując, iż przedsiębiorstwa te antycypując zarówno wolę ustawodawcy, jak i gwałtowną i znaczną zmianę linii orzecznictwa i wykładni prawa, posiadały cudze grunty tak jak uprawnione z tytułu służebności przesyłu przedsiębiorstwa przesyłowe.*** Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, iż po stronie tych przedsiębiorstw istniał taki animus, tj. w takim zakresie, jaki wynikał ze służebności, w sytuacji gdy przepisy i orzecznictwo nie przewidywały jeszcze odpowiadającego temu animus stosunku prawnego. ***Nie można zatem dla byłych stanów faktycznych w ocenie Sądu stosować instytucji nie znanych w czasie ich trwania, bowiem prowadziłyby to do w rzeczywistości do dokonania oceny przeszłego stanu faktycznego post factum, z perspektywy nowo powołanej instytucji służebności przesyłu czy też nowej wykładni przepisów prawa. Niezbędne jest bowiem istnienie prawa odpowiadającego treści zachowań posiadacza dla oceny jego posiadania,*** a to z pewnością przed dniem 3 sierpnia 2008r. nie istniało, ani też obowiązujące w tym zakresie przepisy nie były tak rozumiane przez organy stosujące prawo przed 2003r. (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r. III CZP 79/2002, OSNC 2003, nr 11, poz. 142) Nie należy także zapominać, iż nikt nie może przenieść na rzecz drugiego więcej niż sam posiada, zatem skoro poprzednik nie wiedział, że przysługuje mu służebność, nie mógł prawidłowo przenieść posiadania tejże na następcę. ***Skarb Państwa nie miał wówczas świadomości co do istnienia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu, bo taka służebność powstała dopiero po 03 sierpnia 2008 roku, zatem nie mógł dysponować taką służebnością.***

Nie może zatem w ocenie Sądu żadne przedsiębiorstwo przesyłowe – niezależnie od poglądu o dopuszczalności lub niedopuszczalności dokonywania przez Sąd Najwyższy takiej wykładni prawa, jak ma miejsce w stanach faktycznych jak w niniejszej sprawie – zasadnie twierdzić, iż do końca 1981r. było posiadaczem służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu.

Nie można także zdaniem Sądu pominąć całkowitym milczeniem kwestii ochrony prawa własności, zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także zasady zakazu retroaktywności prawa. I tak jak słusznie twierdzi cytowany wyżej J. W.: „(...) przed 2003r., kiedy to zapadła kontrowersyjna Uchwała Sądu Najwyższego, obywatele nie zdawali sobie sprawy, że jest możliwe ustanowienie służebności gruntowej polegającej na umieszczeniu na gruncie urządzeń przesyłowych – istniejące przepisy nigdy wcześniej nie były interpretowane w ten sposób.(...) Praktyka opierała się na dzierżawie, użytkowaniu, a przy nowych sieciach stosowano przepisy wywłaszczeniowe. ***W świadomości społecznej nie istniała obawa utraty bądź obciążenia prawa własności na rzecz przedsiębiorstw przesyłowych.*** (...). Wykładnia przepisów niekiedy miewa twórczy charakter – decyzje oparte o taką wykładnię są nieprzewidywalne dla adresatów, nawet w większym stopniu niż zmiany legislacyjne. O ile zmiany legislacyjne są poprzedzone procedurą ustawodawczą, która jest jawna (...), o tyle zmiany wykładni są nieprzewidywalne, nagle i niepoprzedzone żadnymi informacjami (...). Do zmian wykładni o charakterze przełomowym winny mieć zastosowanie reguły dotyczące zmian legislacyjnych, a w szczególności ***zakaz retroaktywności nowej wykładni.***” „TK uznał, że wykładnia taka obowiązuje od wejścia w życie aktu prawnego, a więc ex nunc.”

Niewątpliwie zasada nieretroaktywności stanowi fundament państwa prawa i warunkuje zaufanie obywateli do obowiązującego prawa. Obywatele winni mieć zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa i nie powinni

być zaskakiwani przez jego organy, zwłaszcza możliwością utraty lub ograniczenia ich prawa własności. Ponadto obywatele powinni mieć możliwość przygotowania się do projektowanych zmian, a to w celu podjęcia odpowiednich działań chroniących ich prawa. Postulatowi temu czyni zadość **taka interpretacja noweli kodeksu cywilnego, wprowadzającego instytucję służebności przesyłu, która nie rozszerza tej instytucji ani jej podobnych na stany faktyczne mające miejsce w przeszłości** i umożliwiająca właścicielom umowne lub sądowe uregulowanie wzajemnych stosunków z przedsiębiorstwami przesyłowymi za stosowną opłatą. Przeciwna interpretacja prowadzi bowiem do zachwiania proporcji interesów właścicieli nieruchomości i przedsiębiorstw przesyłowych, interesów dwóch równoprawnych podmiotów prawa cywilnego.

Nie należy także tracić pola widzenia faktu, że ochrona właściciela przed wprowadzeniem do kodeksu cywilnego regulacji o służebności przesyłu jest iluzoryczna, przy uwzględnieniu wykładni prezentowanej przez Sąd Najwyższy i znaczną część Sądów powszechnych. Mianowicie właściciel - jak to wynika z szeregu spraw - po wielu latach dowiaduje się, że jego starania o uregulowanie kwestii korzystania przez przedsiębiorstwo przesyłowe z nieruchomości są spóźnione. **Poza jego świadomością miałoby bowiem dojść – zgodnie z poglądami judykatury - do nabycia przez przedsiębiorstwo przesyłowe lub jego poprzednika prawnego przez zasiedzenie służebności o treści określonej w drodze wykładni prawa znacznie odbiegającej od jego leksykalnej treści.** Przyjęcie koncepcji Sądu w tym składzie powoduje jednak, że po dniu 3 sierpnia 2008 r. na gruncie regulacji prawnej wprowadzonej do kodeksu cywilnego, właściciel nieruchomości **ma pełną świadomość jakie prawa i w jakim trybie przedsiębiorca przesyłowy może nabyć w stosunku jego nieruchomości.** Nie należy bowiem zapominać, że obywatel w zakresie przysługującego mu prawa własności może być ograniczany jedynie normami rangi co najmniej ustawowej i jasno sprecyzowanymi. Dopuszczanie do obciążeń prawa własności w drodze skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, których skutek znacząco odbiega od językowego brzmienia wykładanego przepisu prawa, uniemożliwia właścicielowi skorzystanie we właściwym czasie z przysługującej mu ochrony prawnej. Przeciwny obywatel nie orientuje się przecież w mogących powstać na takiej drodze obciążeniach przysługującego mu prawa własności. Tak stosowane prawo zdaniem Sądu Rejonowego narusza zatem także treść przepisu art. 2 Konstytucji. Jak wskazał słusznie P. Z. (Niekonstytucyjność zasiedzenia służebności gruntowej na potrzeby urządzeń przesyłowych i służebności przesyłu, (...)) zastosowana przez Sąd Najwyższy wykładnia: „godzi ona w art. 2 w związku z art. 21 ust. 1 i 2 Konstytucji, stanowiąc **pułapkę prawną**, naruszając zaufanie obywateli do Państwa, jak również **wprowadzając retroaktywne działanie normy prawnej**”, „obywatele postawieni zostali w stan pułapki prawnej, bo **nie mogli przewidzieć konieczności podejmowania czynności przed sądem zmierzających do przerwania biegu zasiedzenia** – wyrok Trybunału Konstytucyjnego KP 3/00 i orzeczenie K 1/94”, „podstawą dla zasiedzenia jest bierność właściciela, brak dbałości o własne sprawy, co podkreśla Sąd Najwyższy, jednak **właściciele nieruchomości nie mogli przewidzieć, że powinni podejmować czynności przed sądem, (...)**”, „wykładni nowej nie wolno rozciągać na stany z przeszłości, gdzie obywatele działali w zaufaniu do obowiązującego prawa i sposobu jego wykładni przez Sąd Najwyższy”, „**sami przedsiębiorcy nie spodziewali się takiej zmian wykładni i w latach 90-tych XX wieku kupowali grunty pod liniami.**”

Niewątpliwie przeważająca i przyjęta przez judykaturę wykładnia funkcjonalna przepisów art. 292 k.c. w zw. z art. 172 § 1 k.c. i art. 285 § 1 i 2 k.c. dopuszczająca nabycie w drodze zasiedzenia przed dniem 3 sierpnia 2008r. służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego w tak znacznym zakresie modyfikuje treść klasycznej służebności gruntowej, że należy uznać ją za niedopuszczalną. Wykładnia prawa nie powinna mieć bowiem charakteru prawotwórczego tj. nie powinna **pod pozorem** interpretacji tworzyć nowych norm czy instytucji i powinna się mieścić w ramach dopuszczalnego znaczenia językowego (vide: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r. P 11/98).

Ponadto należy wskazać, że: „granica między wykładnią prawa, polegającą na stosowaniu analogii, a działalnością już prawotwórczą jest bardzo płynna. Wszelkie wątpliwości odnośnie granic dopuszczalnej wykładni winny zaś być rozstrzygane z poszanowaniem wartości konstytucyjnych – w tym wypadku ochrony własności, jak również zasady podziału władz. Utrzymywanie, że dokonana wykładnia mieści się w zakresie kompetencji organów stosujących prawo (sądów), w sytuacji, w której organ powołany do tworzenia prawa, wchodzący w skład władzy ustawodawczej,

dostrzegł wątpliwości związane z istniejącym stanem i konieczność wprowadzenia jasnych norm regulujących istotne zagadnienia, budzi duże wątpliwości. Zarówno zatem z tego względu, jak i ze względu na okoliczności wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia, stwierdzić należy, że przyjęta wykładnia art.292 k.c. jest niezgodna z zasadami wpływającymi zarówno z art.2, jak i art.10 Konstytucji.” (vide: postanowienie Sadu Rejowego w P. z dnia 9 stycznia 2015r., I Ns 452/14)

Reasumując należy uznać, że wyżej opisany, dominujący w orzecznictwie za Sądem Najwyższym sposób wykładni przepisów prawa pozostaje w sprzeczności z przepisami konstytucji RP oraz w/w przepisem art. 1 Protokołu nr (...) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, które dotyczą ochrony prawa własności.

Jak już wspomniano powyżej, zgodnie z zasadą numerus clausus praw rzeczowych w obrocie prawnym mogą istnieć wyłącznie takie prawa rzeczowe, które zostały przewidziane przez ustawodawcę w normach uregulowanych co najmniej ustawowo, ewentualnie również prawa, których rzeczowy charakter jest możliwy do ustalenia w drodze wykładni. Zasada ta ma charakter pozakodeksowy, jednak jej obowiązywanie nie budzi obecnie żadnych kontrowersji. Wywodzi się ją z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa obrotowi prawnemu, a także osobom trzecim oraz faktu, że prawa rzeczowe (bezwzględne), jako skuteczne erga omnes nie są kształtowane w oparciu o autonomiczne oświadczenia woli osób, których dotyczą. W konsekwencji przyjmuje się, że poza nielicznymi wyjątkami dotyczącymi np. swobody kształtowania rozkładu ciężarów związanych z rzeczą, strony nie mogą we własnym zakresie modyfikować treści praw rzeczowych, zaś **wyłączną kompetencję do dokonywania tego rodzaju ingerencji posiada ustawodawca**. Tymczasem Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 października 2008 r. dopuścił ingerencję w treść ograniczonego prawa rzeczowego o fundamentalnym wręcz znaczeniu. Przekonanie o niedopuszczalności naruszenia zasady zamkniętego katalogu praw bezwzględnych podkreślał G. M. w publikacji: „Własność urządzeń przesyłowych, a prawa do gruntu” (LexisNexis, Warszawa 2011, s. 343 - 351). Wyraził on pogląd, że nie jest możliwe dopuszczenie analogii z art. 145 k.c. i innych służebności gruntowych, bowiem regulacja tej materii jest zupełna i brak jest podstaw do przyjęcia jej otwartości. Skoro zaś regulacja ograniczonych praw rzeczowych jest kompletna i zupełna (zamknięta), **wykluczona jest analogia, ponieważ jedynie w drodze ingerencji ustawodawcy można tworzyć nowe prawa rzeczowe**. Tym samym do czasu wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji służebności przesyłu, nie istniała możliwość jej ustanowienia na rzecz przedsiębiorcy.

Niewątpliwie należało zatem odrzucić powszechną koncepcję pozwalającą istnienie przed 03 sierpnia 2008 r. ograniczonego prawa rzeczowego w postaci służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Nieistnienie przed w/w datą takiego prawa rzeczowego, które po w/w dniu zostało stworzone wyłącznie w oparciu o wykładnię prawa przez organy wymiaru sprawiedliwości powoduje także, iż niemożliwym jest nabycie przez zasiedzenie przez przedsiębiorcę przesyłowego (czy też przez Skarb Państwa) tego typu służebności przed dniem 03 sierpnia 2008 roku. Nie można także stosować metod wykładni – tutaj analogii do instytucji, której jeszcze nie było. Sama choćby nazwa – służebność o treści odpowiadającej służebności przesyłu - nawiązuje do instytucji nieistniejącej w okresie od 01 stycznia 1965 roku do 03 sierpnia 2008 roku.

Analiza i wykładnia przepisów obowiązujących do dnia wskazanego przez wnioskodawcę jako data zasiedzenia „służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu” tj. 18 sierpnia 1981r. (czy ew. przez Sąd w sprawie I Ns 57/12 tj. 18 sierpnia 1991r. lub 2001r.) i obowiązujących w dniu wydania orzeczenia w niniejszej sprawie, wskazuje, że ewentualne zasiedzenie może nastąpić dopiero po upływie 30 lat od dnia 3 sierpnia 2008 r. (zła wiara wnioskodawcy z uwagi na roszczenia właścicieli i świadomość wnioskodawcy jest niewątpliwa) i dotyczyć **jedynie służebności przesyłu**. Przed tą datą nie istniało bowiem ograniczone prawo rzeczowe, na które powołuje się wnioskodawca, które zostało wprowadzone do polskiego systemu prawnego dopiero od wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731). Wobec tego, że w poprzednim stanie prawnym nie istniało „ograniczone prawo rzeczowe odpowiadające służebności przesyłu”, czy też służebność przesyłu, Sąd wniosku nie mógł uwzględnić, o czym orzekł w sentencji postanowienia z dnia 18 lipca 2017r. na podstawie art. 172 k.c. w zw. z art. art. 292 k.c. i art. 352 k.c. a contrario.

Nie można bowiem tworzyć nowych praw rzeczowych w drodze wykładni przepisów prawa.

Ustanawianie tych służebności przed nowelizacją odbywało się zatem zdaniem powołanego wyżej autora contra legem. Autor ten we wspomnianej już publikacji zwrócił również uwagę na fakt, że po wprowadzeniu do systemu nowej instytucji, jaką jest służebność przesyłu, z powołaniem się na cel, jakim jest uregulowanie zaszczości za odpowiednim wynagrodzeniem, dopuszczanie zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu (czyli nowej instytucji), jednak nią nie będącej, podważa cel nowej regulacji i jest niezgodne z zasadą słuszności i sprawiedliwości, bowiem zasiedzenie następuje bez wynagrodzenia, a ustawowa służebność przesyłu ustanawiana jest wyłącznie za wynagrodzeniem. Jest ono także jurystycznie niepoprawne, bowiem pomija istnienie nowego prawa rzeczowego, które zostało wprowadzone dlatego, że wcześniejsze regulacje ustawodawca uznał za niewystarczające.

Zdaniem autora, ustawodawca wprowadzając od dnia 3 sierpnia 2008 r. nową instytucję dał wyraz temu, że dotychczasowa praktyka stwierdzania nabycia służebności przez zasiedzenie była nieprawidłowa. Gdyby bowiem ustawodawca uznał, że w systemie prawa funkcjonuje odpowiednia instytucja, nie wprowadzałby nowej. Konkludując autor podniósł, że nie jest dopuszczalne stwierdzanie zasiedzenia służebności przesyłu lub quasi służebności gruntowej przed dniem 3 sierpnia 2008 r. Tym bardziej, jego zdaniem, nie jest dopuszczalne doliczanie okresów posiadania quasi – służebności gruntowej do okresu niezbędnego do zasiedzenia służebności przesyłu. Na niebezpieczeństwa związane z dokonaniem przez Sąd Najwyższy wykładni dopuszczającej istnienie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu wskazuje również J. P. w powołanej wyżej publikacji. Stwierdza on, że „szczególnego podkreślenia wymaga fakt, że w istocie ustanawianie służebności "gruntowej" o treści służebności przesyłu odbywa się w przytłaczającej większości przypadków (a być może nawet i we wszystkich), wbrew woli strony zobowiązanej. W praktyce do ustanawiania tego typu prawa dochodzi w sytuacji, w której posiadacz nieruchomości obciążonej zwraca się do sądu z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem, a przedsiębiorstwo przesyłowe - chcąc wykazać uprawnienie do korzystania z nieruchomości - w odpowiedzi na wniosek podnosi zarzut zasiedzenia służebności gruntowej o treści służebności przesyłu lub samej służebności przesyłu (ewentualnie w odrębnym postępowaniu wnosi o stwierdzenie zasiedzenia jednej z tych służebności). Tym samym właściciel nieruchomości, na której posadowione są urządzenia przesyłowe, zostaje ograniczony w wykonywaniu swojego prawa własności nie tylko wbrew swojej woli i bez wynagrodzenia, ale również służebnością wykreowaną przez sąd, która nie znajduje oparcia w regulacji ustawowej”.

Na marginesie powyższych rozważań, w kontekście poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych zaznaczyć również wypada, że w ocenie Sądu przedmiotowy wniosek o stwierdzenie zasiedzenia bezpłatnej służebności gruntowej, odpowiadającej treści służebności przesyłu, polegającej na prawie utrzymywania na nieruchomości uczestników napowietrznych linii przesyłowych **zmierza w istocie do obejścia przepisów prawa dotyczących służebności przesyłu**, wprowadzonych do ustawy i obowiązujących od dnia 3 sierpnia 2008 r. (art. 305¹ k.c. i nast.) i jest nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego. Po tym, jak ustawodawca uregulował służebność przesyłu w ustawie, niedopuszczalne jest już, zdaniem sądu, nabycie przez przedsiębiorstwo w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu. Zagadnienie ustanowienia służebności przesyłu zostało bowiem kompleksowo uregulowane przez ustawodawcę, włącznie z kwestią odpłatności. W tej sytuacji występowanie przez wnioskodawcę z wnioskiem o nabycie służebności przez zasiedzenie zmierza, w istocie do bezpłatnego nabycia prawa i winno być ocenione w kategorii **naruszenia zasad współżycia społecznego.** Wskazać przy tym należy, że wnioskodawca do tej pory korzystał z nieruchomości uczestników nie w ramach normalnych, cywilnych stosunków, które mogłyby prowadzić do zasiedzenia, ale na podstawie prawa administracyjnego, gdzie sprzeciw uczestników, co do korzystania z ich nieruchomości, był bezskuteczny. Korzystanie z nieruchomości w ramach władztwa administracyjnego, nie może jednak prowadzić do zasiedzenia. Wnioskodawca, zamiast uregulować służebność przesyłu w ramach obowiązujących obecnie przepisów dotyczących służebności przesyłu, postanowił – z obejściem tychże przepisów - próbować nabyć służebność w drodze zasiedzenia, aby **nie płacić wynagrodzenia**, które uczestnikom słusznie się należy. **W ocenie Sądu wnioskodawca nie może ze swego prawa czynić użytku, który byłby rażąco sprzeczny z zasadami współżycia społecznego oraz społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa. Takie zachowanie wnioskodawcy, w okolicznościach niniejszej sprawy,**

ocenić należy jako nie zasługujące na akceptację. Z tego też względu wniosek złożony w niniejszej sprawie podlegał oddaleniu na podstawie art. 5 k.c.

Na potwierdzenie braku świadomości poprzednika prawnego czy samego wnioskodawcy przysługiwania im służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu należy podnieść, iż jak wynika z zasad doświadczenia życiowego oraz wyników szeregu innych postępowań, a także dowodów złożonych przez samego wnioskodawcę (oświadczenie z k. 80), najczęściej wejście na nieruchomości właścicieli poprzedzone było **pytaniem o zgodę i uzyskaniem jej każdorazowo oddzielnie**. Co więcej, w razie gdy w braku zgody, gdy dochodziło do uszkodzeń na gruncie, właściciele zgłaszali się do przedsiębiorcy, a on wypłacał odszkodowania czy to za rozjeżdżoną alejkę czy za wycięte drzewa. Takie zachowanie świadczy o wiedzy przedsiębiorcy przesyłowego co do tego, że **dysponuje nie swoim prawem własności do gruntu, robi to bezprawnie i musi ponosić konsekwencje finansowe**. Równocześnie też właściciele gruntu nie mogli, jak wskazywał na to Sąd Najwyższy stwierdzić, czy uczestnik realizuje tylko swoje ustawowe uprawnienia, czy jego zachowanie jest ponad to, co wolno mu na podstawie przepisów prawa.

Tym samym w ocenie Sądu Rejonowego przed 03 sierpnia 2008 roku ani uczestnik, ani jego poprzednicy prawni nie byli posiadaczami służebności gruntowej o treści odpowiadającej treści służebności przesyłu, nie mogli zatem jej zasiedzieć jako służebności nieodpłatnej.

W ocenie Sądu Rejonowego przedmiotowy wniosek nie zasługiwał na uwzględnienie, tak ze względu na przeszkody natury faktycznej jak i prawnej.

Jeśli chodzi o przeszkody natury faktycznej, należy podnieść, co następuje.

Wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku powołał się na dyspozycję art. 292 k.c. w zw. z art. 172 k.c. jako podstawę prawną swojego wniosku. Twierdził, że korzystanie ze służebności polega – w razie potrzeby - także na wykonywaniu prac modernizacyjnych i naprawczych, które wykonywane są przy pomocy pracowników i ciężkiego sprzętu maszynowego, zatem w określonym zakresie musi być do nich umożliwiony dostęp, w tym prawo swobodnego wejścia i wjazdu na teren nieruchomości, co najmniej w pasie służebności tej linii.

Niewątpliwie wnioskodawca ma rację, że niezbędnym dla prawidłowego wykonywania służebności czy to przesyłu, czy to służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu jest prawo swobodnego dostępu do urządzeń przesyłowych. Jednak wnioskodawca **zapomniał chyba, że zainicjował sprawę o zasiedzenie, a nie o ustanowienie służebności przesyłu, zatem to na nim spoczywał ciężar wykazania zakresu swojego posiadania prowadzącego do zasiedzenia**.

I tak w oparciu o dostarczone przez wnioskodawcę dowody Sąd ustalił, że znajdujące się we władaniu wnioskodawcy słupy i linie energetyczne nigdy przed 2009 r. nie były remontowane. **Nie przedstawił wnioskodawca ani jednego dowodu świadczącego o tym, w jaki sposób, jak często i przez kogo dokonywane były ich oględziny, czy odbywało się to bez potrzeby wchodzenia na nieruchomości uczestników, czy też z drogi publicznej lub jedynie z powietrza - z helikoptera. Wnioskodawca nie twierdził ani nie dowodził, aby kiedykolwiek używał ciężkiego sprzętu, lub wykonywał jakiegokolwiek prace przy przewodach**.

Jak wynika z powyższego, z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika jedynie tyle, że wnioskodawca posiadał przewody (uprzednio także słup). Tym samym, gdyby nie inne przeszkody do uwzględnienia wniosku (o czym niżej), zakres nabytego przez wnioskodawcę prawa został wykazany w niniejszym postępowaniu jedynie tak, jak to wskazał biegły zgodnie ze zleceniem tj. jako **rzut linii napowietrznej**. Dodać należy, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby w powyższym przypadku wnioskodawca w drodze **umowy** uregulował z właścicielami nieruchomości niezbędne mu do dokonywania remontów i modernizacji sieci uprawnienie do wkraczania na ich nieruchomości, ewentualnie w przypadku odmowy ze strony właścicieli wystąpił do Sądu z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu w zakresie, którego nie obejmowałyby rozstrzygnięcie w sprawie o zasiedzenie.

Reasumując, skoro podmiot składający wniosek o stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu (niezależnie od podglądu Sądu co do prawnej możliwości uwzględnienia wniosku) winien wykazać przed Sądem m.in. przedmiot posiadania, a wnioskodawca nie wykazał żadnym z dowodów, aby wkraczał (poza oczywiście posadowieniem słupa i umieszczeniem linii) na nieruchomości objętą wnioskiem, zakres nabytego przez niego prawa nie mógłby być szerszy, niż to wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego. **To nie potrzeba korzystania z cudzej własności wyznacza zakres nabytego przez zasiedzenie prawa, lecz stan faktyczny polegający na posiadaniu i jego zakres.**

Kolejną przeszkodą natury faktycznej uniemożliwiającą uwzględnienie wniosku jest niewykazanie przez wnioskodawcę kolejnej przesłanki niezbędnej dla stwierdzenia zasiedzenia tj. okresu posiadania.

Co do daty posadowienia urządzeń i linii na nieruchomości uczestników oraz ich podłączenia pod napięcie - rozpoczęcia użytkowania – wnioskodawca w ocenie Sądu nie wykazał prawdziwości swoich twierdzeń. Czemu przykładowo miał służyć protokół odbioru technicznego urządzeń elektrycznych z dnia 18 sierpnia 1971r. i z dnia 30 kwietnia 2009r., które w żaden sposób nie nawiązują do nieruchomości objętej wnioskiem? Mogą one być wprawdzie dowodem dokonywania różnych czynności faktycznych na liniach i urządzeniach należących do poprzednika prawnego wnioskodawcy i obecnie wnioskodawcy, co może być przejawem jakiegoś posiadania (jak nie dzierżenia), jednak brak powiązania tych faktów z nieruchomością objętą wnioskiem czyni je nieprzydatnymi dla sprawy.

Reasumując, w ocenie Sądu wnioskodawca nie wykazał także od kiedy linie znajdują się w jego posiadaniu (lub jego poprzedników), a dołączone przez niego dowody z dokumentów nie nawiązują w żaden sposób do konkretnych linii znajdujących się na nieruchomości uczestników.

Wnioskodawca także w żaden sposób nie wykazał, aby wejście na nieruchomość objętą wnioskiem w celu realizacji inwestycji poprzedzone było wydaniem jakiegokolwiek decyzji administracyjnej i opierało się na przepisach ustawy o z dnia 28 czerwca 1950r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli.

Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 maja 2009 r. (II CSK 594/08): „Budujący na cudzym gruncie urządzenia przesyłowe musiał uzyskać prawo do dysponowania w ten sposób cudzą nieruchomością. W przypadku budowy urządzeń przesyłowych ograniczenie prawa własności jest jeszcze dalej idące, bo pociąga za sobą konieczność stałego dostępu do tych urządzeń. Jak trafnie podnosi się w orzecznictwie Sądu Najwyższego stałe korzystanie z linii przesyłowej, polegające na prowadzeniu prac o charakterze konserwacyjnym lub naprawczym zakłada konieczność swobodnego dostępu do tych urządzeń a tych uprawnień nie gwarantuje uzyskanie pozwolenia na budowę urządzeń przesyłowych (por. wyrok z dnia 29 stycznia 2008 r. (sygn. akt IV CSK 410/07, nie publ.) jak też zgodność budowy z wymaganiami Prawa budowlanego” (por. wyrok z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 82/05).

Przedsiębiorstwo przesyłowe mogło uzyskać odpowiednie uprawnienia na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, czy to na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości, czy przez ustanowienie odpowiedniej służebności przez Sąd. Inną, istotną podstawą prawną uprawnienia do budowy urządzeń przesyłowych i ich eksploatacji jest pozwolenie administracyjne. Problematyka ta została uregulowana w art. 124, 128 ust. 4, 129, 132 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.; poprzednio w art. 70 i 74 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127; a jeszcze wcześniej w art. 35 i 36 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości tekst jedn.: Dz. U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 ze zm.). Konsekwencją decyzji administracyjnych może być nie tylko uznanie prawa przedsiębiorstwa energetycznego do eksploatacji urządzeń przesyłowych ale także właściwość organu administracji do orzekania o odszkodowaniu za straty będące następstwem ograniczenia prawa własności nieruchomości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r. II CSK 457/06 nie publ.). Zamykając ten fragment rozważań jedynie dla porządku należy wskazać, że w przypadku realizacji budowy urządzeń przesyłowych w oparciu o przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli (tekst jedn.: Dz. U. z 1954 r. Nr 32, poz. 135 ze zm.) ze względu na brak szczegółowego unormowania rozpoznawanie sporów o należność za bieżące korzystanie przez zakład

energetyczny z cudzej nieruchomości należy do drogi sądowej (vide: Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 listopada 2005 r. III CZP 80/05, OSNC 2006/9/146).

Żadnej z tych okoliczności nie wykazał wnioskodawca przeciwstawiając się twierdzeniu uczestników o braku legalnej podstawy do budowy i eksploatacji urządzeń przesyłowych. **Należy jednocześnie odrzucić prezentowane przez wnioskodawcę założenie, że posadowienie linii energetycznej przez jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa jest równoznaczne z działaniem legalnym. Nie jest to domniemanie ustanowione przez prawo i nie ma żadnych podstaw do konstruowania takiego domniemania faktycznego, czy wnioskowania zwłaszcza, jeśli w grę wchodzi okres sprzed 1989 r.**

Przedsiębiorstwo energetyczne, które nie legitymuje się uprawnieniem do ingerowania w sferę cudzej własności nieruchomości dla bieżącego utrzymania urządzeń przesyłowych, korzysta z tej nieruchomości w złej wierze i zobowiązane jest do świadczenia wynagrodzenia na podstawie art. 225 k.c. (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2008 r. II CSK 346/08, nie publ.). Jednocześnie właścicielowi służy na podstawie art. 222 § 2 k.c. roszczenie negatoryjne, które służy jego ochronie przed bezprawną ingerencją osób trzecich. Zgodnie z art. 140 k.c. właściciel nieruchomości ma prawo do korzystania z niej zgodnie ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, a to uprawnia go między innymi do zabudowy nieruchomości stosownie do planu zagospodarowania przestrzennego.

Jeśli nawet założyć ze względu na obowiązującą w tym czasie zasadę jednolitej własności państwowej (art. 128 k.c.), że przedsiębiorstwo energetyczne (poprzednik prawny) podjęło czynności budowy urządzeń przesyłowych w dobrej wierze i korzystało z tych urządzeń jako należących do Skarbu Państwa, to przymiot dobrej wiary rozumianej, jako błędne, ale usprawiedliwione w danych okolicznościach przeświadczenie posiadacza służebności, przysługującym mu prawie do korzystania z cudzej nieruchomości, w zakresie roszczeń uzupełniających, musi obejmować cały okres eksploatacji urządzeń, także wtedy, gdy zmienił się właściciel nieruchomości, na których zostały założone urządzenia przesyłowe. **Dobra wiara w chwili stawiania urządzeń nie oznacza powstania po stronie przedsiębiorstwa energetycznego prawa do korzystania z nieruchomości skutecznego wobec każdego jej właściciela, odpowiadającego treści służebności przesyłowej. Zaniechanie rozwiązania tych kwestii oznacza brak tytułu prawnego do dalszego ingerowania w sferę cudzej własności. Dobrą wiarę wyłącza bowiem ujawnienie takich okoliczności, które u przeciętnego człowieka powinny wzbudzić poważne wątpliwości, że nie przysługuje mu prawo do korzystania z rzeczy w dotychczasowym zakresie.**

Tym samym w ocenie Sądu I instancji wnioskodawca nie wykazał żadnej z przesłanek niezbędnych do nabycia prawa przez zasiedzenie.

Mając świadomość poglądów Sądu Okręgowego we Włocławku na kwestię nabycia przez zasiedzenie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu, Sąd I instancji przeprowadził jednak postępowanie dowodowe, które umożliwi Sądowi II instancji zmianę wydanego w dniu 18 lipca 2017r. rozstrzygnięcia, bez potrzeby uchylania orzeczenia i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, bowiem nierozpoznanie istoty sprawy odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa (wniosku) i zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 roku, II CKN 897/97; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2002 roku, V CKN 357/00). Ponadto gdyby – zdaniem ustawodawcy – niemożliwym było wydawanie przez Sąd II instancji orzeczeń reformatorjnych na skutek apelacji, dałby temu wyraz, nie zamieszczając w kodeksie postępowania cywilnego przepisu art. 386 1 k.p.c. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2014 r. słusznie bowiem podniósł, że wobec zamieszczenia w § 4 art. 386 k.p.c. sformułowania: "jedynie wówczas", zasadne wniesienie apelacji ma przede wszystkim doprowadzić do wydania - typowego dla systemu apelacji - orzeczenia reformatorijnego, wyjątkowo natomiast do orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok (orzeczenia o charakterze kasatoryjnym). Zredukowana do minimum funkcja kasacyjna sądu drugiej instancji jest wykładnikiem rozpoznawczego charakteru apelacji jako środka odwoławczego od wyroków sądów pierwszej instancji, w ramach

którego dochodzi do zbadania w granicach zaskarżenia przez sąd drugiej instancji nie tylko zasadności podniesionych zarzutów apelacyjnych, ale sprawy (art. 378 § 1 k.p.c.). Z tej przyczyny sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko wyjątkowo, jeżeli postępowanie przed sądem pierwszej instancji dotknięte jest nieważnością, gdy sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy albo jeżeli wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

O kosztach postępowania Sąd rozstrzygnął na mocy art. 520 § 2 k.p.c. uznając, że interesy stron postępowania były zdecydowanie sprzeczne i obciążył całością kosztów wnioskodawcę.