

Sygn. akt II Ca 1701/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 17 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Anna Nowak (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Katarzyna Serafin-Tabor SO Paweł Szewczyk

Protokolant: protokolant sądowy I. T.

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2016 r. w Krakowie

na rozprawie sprawy z wniosku (...)

przy uczestnictwie (...)

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji uczestnika

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie

z dnia 29 kwietnia 2016 r., sygnatura akt VI Ns 883/12/S

postanawia:

1. oddalić apelację;
2. zasądzić od uczestnika na rzecz wnioskodawczyni kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Katarzyna Serafin - Tabor SSO Anna Nowak SSO Paweł Szewczyk

### ***Uzasadnienie postanowienia***

#### ***z dnia 17 listopada 2016 roku***

Wnioskiem z dnia 25 września 2012 roku wnioskodawczyni K. C. wniosła o ustanowienie służebności przesyłu obciążającej nieruchomość, której jest właścicielką, a stanowiącą działkę ewidencyjną nr (...), obręb (...), o powierzchni(...), dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze, Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...) - na rzecz (...)z siedzibą w (...), której treścią jest znoszenie przez wnioskodawczynię istnienia na nieruchomości obciążonej, w przestrzeni nad i pod powierzchnią tej nieruchomości urządzeń przesyłowych, tj. drewniany słup (...) z podporą wraz z napowietrzną linią telekomunikacyjną oraz kanalizacja techniczna i dwa kable ziemne (...) (na powierzchni 424 m<sup>(2)</sup>) oraz prawa korzystania z nieruchomości obciążonej w obszarze 466m<sup>(2)</sup> w

zakresie niezbędnym do dokonywania konserwacji, remontów, napraw, modernizacji urządzeń przesyłowych wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren nieruchomości odpowiednim sprzętem. (...)wniosła ponadto o zasądzenie od uczestnika na jej rzecz tytułem odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności kwoty 1680 złotych płatnej kwartalnie do 10-tego dnia miesiąca z odsetkami ustawowymi na wypadek zwłoki w płatności, płatnych na wskazany rachunek bankowy zastrzegając możliwość waloryzacji wynagrodzenia w przypadku inflacji lub deflacji raz w roku począwszy od 1 kwietnia 2014 roku w oparciu o wskaźnik waloryzacji (wskaźnik wzrostu towaru i usług) podany przez GUS odnośnie poprzedniego roku kalendarzowego na podstawie oświadczenia na piśmie złożonego drugiej stronie odpowiedni przez wnioskodawczynię lub uczestnika między 1 marca a 31 marca oraz o zasądzenie od (...)na rzecz (...)kosztów postępowania według norm przewidzianych.

W uzasadnieniu wniosku wskazała, że na działce ewidencyjnej nr (...), obręb (...), o powierzchni (...), dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze, Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), której K. C. jest obecnym właścicielem, bez wiedzy i zgody właścicieli został posadowiony drewniany słup(...) z podporą i linią komunikacyjną oraz pociągnięta kanalizacja techniczna i dwa kable ziemne (...). Wskazane urządzenia należą do (...). Ugoda sądową przed Sądem Rejonowym dla Krakowa - Śródmieścia, sygn. akt VI C 424/09/S z 20 lipca 2011 roku ówczesnym właścicielom odszkodowanie za bezumowne korzystanie z przedmiotowej nieruchomości za okres od (...)do (...). Następnie wnioskodawczyni zawarła z (...) ugodę przed Sądem Rejonowym dla Krakowa - Śródmieścia, sygn. akt VI Co 1224/12/S co do odszkodowania, natomiast co do umowy na przyszłość nie udało się osiągnąć porozumienia. W związku z powyższym (...) wnosi o ustanowienie przez Sąd na rzecz uczestnika służebności przesyłu na przedmiotowej nieruchomości z wynagrodzeniem w formie odszkodowania płatnego kwartalnie w kwocie 1680 złotych brutto. Jest to kwota szacunkowa, ustalana w odniesieniu do wartości tej służebności i oparta o fakt, że służebność przesyłu obniża wartość nieruchomości a wnioskodawczyni nie może w pełni wykorzystać znacznego obszaru swojej działki. Wnioskodawczyni sugerowała się również odszkodowaniem wyliczonym przez biegłego w sprawie VI C 424/09/S oraz podatkiem, który musi odprowadzać do Urzędu Skarbowego.

W ostatecznie sprecyzowanym żądaniu wnioskodawczyni (...)domagała się ustanowienia służebności przesyłu urządzeń telekomunikacji naziemnych i podziemnych w północno - zachodniej części działki nr (...), obręb (...) położonej w (...) przy ul. (...), objętej księgą wieczystą nr (...), w celu ich eksploatacji pasem szerokości 8,5 metra od strony północnozachodniej części działki zwracając się ku południowej części działki na obszarze zalegania urządzeń między punktami (...) o łącznej powierzchni 0,0427 ha zgodnie z opinią biegłego R. M. z dnia (...) i załączoną do niej mapą do ustalenia służebności przesyłu urządzeń telekomunikacyjnych wraz z drogą dojazdową na działce (...), bez prawa wjazdu i wchodzenia na działkę od ul. (...), z dostępem od (...) za zapłatą jednorazowego wynagrodzenia w kwocie 134 291,50 złotych oraz zasądzenie na rzecz wnioskodawczyni kosztów postępowania.

Uczestnik (...) (poprzednio (...)) wniósł o oddalenie sformułowanego w sposób wyżej wskazany, powołując się na planowaną inwestycję rozbudowy al. (...)w taki sposób, że pod tą inwestycję zajęta byłaby część działki wnioskodawczyni, na której są urządzenia przesyłowe oraz podkreślił, że niezależnie od przyjętej koncepcji nowej inwestycji dojdzie do przebudowy infrastruktury przesyłowej, w związku z czym - zdaniem uczestnika - ustanawianie służebności jest bezprzedmiotowe.

Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2016 roku Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie, Wydział VI Cywilny w sprawie sygn. akt VI Ns 883/12/S postanowił ustanowić na nieruchomości położonej w (...) przy ul. (...) składającej się z działki nr (...), obręb(...), objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd rejonowy dla Krakowa - Podgórze w Krakowie, Wydział Ksiąg Wieczystych, stanowiącej własność wnioskodawczyni (...), na rzecz uczestnika (...) służebności przesyłu urządzeń telekomunikacji naziemnych i podziemnych w celu ich eksploatacji i dokonywania czynności remontowo - modernizacyjnych i innych związanych z utrzymaniem urządzeń w należyтым stanie technicznym na obszarze ich zalegania znajdującym się między punktami (...) o łącznej powierzchni (...), oznaczonymi na mapie sporządzonej przez biegłego R. M., będącej załącznikiem nr(...)do opinii z dnia 12 maja 2014 roku, stanowiącej integralną część niniejszego postanowienia. (punkt 1 postanowienia) Sąd zasądził od uczestnika(...)na rzecz wnioskodawczyni (...)odszkodowanie za ustanowienie służebności opisanej w punkcie 1 w wysokości 13 811 złotych rocznie, pierwsza płatność w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się

orzeczenia, a następnie w rocznych odstępach czasu.(punkt 2 postanowienia). Sąd zasądził od uczestnika (...)na rzecz wnioskodawczyni (...)kwotę 4 124,33 złote tytułem zwrotu kosztów postępowania (punkt 3 postanowienia) oraz nakazał ściągnięcie od uczestnika(...) na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie kwoty 1 633,08 tytułem kosztów sądowych. (punkt 4 postanowienia)

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następująco ustalonym stanie faktycznym.

(...) jest właścicielem nieruchomości składającej się z działki ewidencyjnej nr (...), obręb (...), o powierzchni (...), położonej w(...), objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd rejonowy dla Krakowa - Podgórze w Krakowie, Wydział Ksiąg Wieczystych. W północno - zachodniej części powyższej działki zalegają urządzenia przesyłowe wchodzące w skład przedsiębiorstwa (...): jedna linia sieci napowietrznej i trzy linie podziemne. Kanalizacja techniczna jest powiązana ze studzienkami. Usuwanie uszkodzeń polega na dostępie do studzienki i wymianie uszkodzonego odcinka. W przypadku usuwania uszkodzeń dostęp do infrastruktury technicznej był realizowany od strony (...), bez potrzeby wjazdu na nieruchomość (...). Do słupa telekomunikacyjnego można dostać się samochodem z wysięgnikiem umożliwiającym dostęp do kabli, które znajdują się na tym słupie. W przypadku kanalizacji technicznej nie jest wykonywana naprawa kabli umieszczonych w ziemi, lecz w istniejącej kanalizacji są lokowane nowe kable, a jeśli kanalizacja jest już wypełniona i w związku z tym nie ma możliwości wprowadzenia nowego kabla, jest kładziony nowy kabel ziemny, co wiąże się z koniecznością rozkopania działki. Obszar zajęty pod infrastrukturę i niezbędny do korzystania z nieruchomości (...)celem eksploatacji urządzeń przesyłowych znajduje się między punktami, (...) i ma powierzchnię (...). Wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu po działce (...) wzdłuż wskazanych punktów wynosi 123 898 złotych w przypadku wynagrodzenia jednorazowego, 1 151 złotych w przypadku wynagrodzenia płatnego miesięcznie, 3 453 złote w przypadku wynagrodzenia płatnego kwartalnie, 13 811 złotych w przypadku wynagrodzenia płatnego rocznie. Na obszarze zajęty pod urządzenia przesyłowe umieszczone są dwie reklamy. Istnienie tychże urządzeń uniemożliwia postawienie większej reklamy.

Sąd I instancji ustalił niniejszy stan faktyczny na podstawie dowodów z zeznań świadka E. W. i przesłuchania wnioskodawczyni, uznając je za wiarygodne. Sąd podzielił również poglądy i wnioski płynące z opinii biegłego geodety R. M., w tym sposób wyliczenia powierzchni obszaru zajętego pod służebność oraz wnioski płynące z opinii biegłej E. H. w zakresie wynagrodzenia za ustanowienie służebności, albowiem jej opinia w tym zakresie jest jasna, pełna i wewnętrznie niesprzeczna, a strony nie zgłaszały do niej zastrzeżeń. Sąd nie podzielił opinii biegłej jedynie w zakresie określenia obszaru zajętego pod służebność.

Mając powyższe na względzie, Sąd uznał roszczenie wnioskodawczyni za zasadne.

Sąd Rejonowy wskazał, że podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie był art. 305<sup>1</sup> k.c., zgodnie, z którym nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Artykuł 305<sup>2</sup> § 2 k.c. stanowi natomiast, że Jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu. W świetle powyższych unormowań zasadność ustanowienia służebności przesyłu nie budziła wątpliwości Sądu I instancji. Uczestnik jest bowiem przedsiębiorcą, a w skład przedsiębiorstwa wchodzić kable techniczne podziemne i sieć napowietrzna, będące urządzeniami przesyłowymi w rozumieniu art. 49 § 1 k.c. i jednocześnie uczestnik nie zawarł umowy ustanowienia na rzecz wnioskodawczyni służebności przesyłu, co otworzyło jej możliwość do dochodzenia roszczenia przed sądem. Sąd zaznaczył, że stosownie do art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 2 k.p.c. Sąd wziął pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, dlatego bez znaczenia dla podjętego rozstrzygnięcia były plany rozbudowy (...). Okoliczność ta nie mogła prowadzić również do zawieszenia niniejszego postępowania, bowiem zawieszenie postępowania cywilnego ze względu na postępowanie administracyjne może nastąpić jedynie wówczas, gdy rozstrzygnięcie sprawy cywilnej

zależy od uprzedniej decyzji organu administracyjnego (art. 177 § pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 13 § 1 k.p.c.). W niniejszej sprawie decyzja taka nie została jednak oznaczona przez uczestnika.

Sąd Rejonowy na podstawie powołanych przepisów ustanowił na nieruchomości położonej w (...) przy ul. (...) składającej się z działki nr (...), obręb(...), objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd rejonowy dla Krakowa - Podgórze w Krakowie, Wydział Ksiąg Wieczystych, stanowiącej własność wnioskodawczynie (...), na rzecz uczestnika (...) służebności przesyłu urządzeń telekomunikacji naziemnych i podziemnych w celu ich eksploatacji i dokonywania czynności remontowo - modernizacyjnych i innych związanych z utrzymaniem urządzeń w należyłym stanie technicznym na obszarze ich zalegania znajdującym się między punktami (...) o łącznej powierzchni 0,0427 ha, oznaczonymi na mapie sporządzonej przez biegłego R. M., będącej załącznikiem nr(...) do opinii z dnia 12 maja 2014 roku, stanowiącej integralną część niniejszego postanowienia. Sąd wskazał, że pas gruntu obciążony służebnością przesyłu pozwole uczestnikowi na korzystanie z sieci oraz przeprowadzanie jej napraw czy konserwacji, a jednocześnie uniemożliwi wnioskodawczynie naruszenie urządzeń sieci poprzez nasadzenie roślin lub prowadzenie prac budowlanych zbyt blisko linii. Sąd I instancji miał również na względzie, aby uprawnienie to zapewniło uczestnikowi możliwość prawidłowego i niezakłóconego działania sieci przesyłowej w przyszłości.

Odnosząc się do ustanowionego na rzecz wnioskodawczynie wynagrodzenia, Sąd I instancji wskazał, że realia niniejszej sprawy czyniły zasadnym przyznanie odszkodowania za ustanowienie służebności płatnego rocznie. Za rozwiązaniem takim przemawiała podnoszona przez uczestnika okoliczność planów przebudowy(...). Sąd miał na uwadze, że jeżeli powyższe plany zakończyły się przebudową (...)w ten sposób, że pod inwestycję zostałyby zajęta część działki wnioskodawczynie, na której aktualnie znajdują się urządzenia przesyłowe, służebność ta przestałaby istnieć. Sąd wziął także pod uwagę interes wnioskodawczynie, a mianowicie, by otrzymane wynagrodzenie stanowiło dla niej realną korzyść majątkową. Rozwiązanie przyznania rocznego wynagrodzenia w wysokości 13 811 złotych w opinii Sądu stanowi należyte wyważenie interesów obu stron.

Mając na uwadze podjęte rozstrzygnięcie oraz fakt, że interesy wnioskodawczynie oraz uczestnika były sprzeczne, Sąd orzekł o kosztach postępowania zgodnie z art. 520 § 2 k.p.c.

Apelację od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie wydział VI Cywilny z dnia z dnia 29 kwietnia 2016 roku w sprawie sygn. akt VI Ns 883/12/S wniósł uczestnik (...) zaskarżając orzeczenie w całości. Uczestnik wniósł o zmianę postanowienia i oddalenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu oraz o zasądzenie na rzecz uczestnika kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie prawa materialnego i procesowego przez błędną jego wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie m.in. art. 305<sup>1</sup> k.c. w związku z treścią art. 5 k.c., a to przez przyjęcie, że istnieje podstawa do ustanowienia służebności przesyłu na podstawie złożonego wniosku.

W uzasadnieniu apelacji uczestnik wskazał, że kwestie inwestycyjne związane z przebudową al. (...) zgodnie z pozyskanymi informacjami są na etapie realizacji a ostateczne jej zakończenie mam mieć miejsce w 2019 roku. Zdaniem uczestnika na uwagę zasługuje fakt, że przebudowa al. (...) rozpocznie się od usunięcia posadowionych na działce wnioskodawczynie infrastruktur, w tym infrastruktury telekomunikacyjnej z ich aktualnego miejsca, ponieważ realizacja inwestycji drogowej związana z poszerzeniem ulicy nie może być prowadzona bez przygotowania terenu pod pas drogowy. W istniejącym stanie rzeczy ustanowienie służebności przesyłu jest zupełnie bezprzedmiotowe z uwagi na brak elementu trwałości i ciągłości, koniecznego do tego stosunku prawnego. Element trwałości i ciągłości niezaprzeczalnie nie ma miejsca w tym przypadku, skoro rozpoczęcie procesu inwestycyjnego będzie równoznaczne z usunięciem sieci z miejsca ich posadowienia.

Odpowiedź na apelację wniosła wnioskodawczynie (...) wnosząc o oddalenie apelacji jako bezzasadnej oraz zasądzenie od uczestnika na jej rzecz kosztów postępowania przed Sądem odwoławczym, w tym koszty zastępstwa adwokackiego.

W uzasadnieniu pisma wnioskodawczynie wskazała, że podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 305<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 5 k.c. niczym nie został przez uczestnika wykazany. (...)wskazała, że zgodnie z treścią art. 316 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok biorąc za podstawy stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Na chwilę wyrokowania nie zostały jeszcze rozpoczęte żadne prace związane z przebudową (...)a nawet nie zapadły ostateczne rozstrzygnięcia w tej kwestii. W przeszłości wielokrotnie zgłaszane były plany przebudowy (...), które jednak nie doszły do skutku. W opinii wnioskodawczynie twierdzenia uczestnika, że ewentualna przebudowa (...) rozpocznie się od usunięcia na jej działce infrastruktury telekomunikacyjnej są przedwczesne. (...)wskazała ponadto, że powoływanie się przez uczestnika na art. 5 k.c. jest nieuzasadnione.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje**

Apelacja podlega oddaleniu jako bezzasadna.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia stanu faktycznego, czyniąc je integralną częścią niniejszych rozważań.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu obraży art. 305<sup>1</sup> k.c. w związku z treścią art. 5 k.c., a to przez przyjęcie, że istnieje podstawa do ustanowienia służebności przesyłu na podstawie złożonego wniosku należy wskazać, że jest on bezzasadny.

Artykuł 305<sup>1</sup> k.c. stanowi, że nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu).

W niniejszej sprawie Sąd zasadnym było ustanowienie służebności przesyłu na gruncie należącym do wnioskodawczynie (...)na rzecz uczestnika (...). Spełnione zostały bowiem wszystkie przesłanki ustanowienia służebności przesyłu wskazane w art. 305<sup>(1)</sup> k.c. Na terenie nieruchomości wnioskodawczynie znajdują się należące do uczestnika urządzenia przesyłowe w rozumieniu art. 49 § 1 k.c. - jedna linia sieci napowietrznej i trzy linie podziemne.

Stosownie do art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. wnioskodawczynie (...)należało się stosowne wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu.

Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Skarżący w żaden sposób nie wskazał na czym miało by polegać naruszenie art. 5 k.c.

O nadużyciu prawa podmiotowego decydują obiektywne kryteria oceny w postaci sprzeczności z zasadami współzycia społecznego i ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa podmiotowego. Przepis art. 5 k.c. może być stosowany wyjątkowo tylko w takich sytuacjach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawnych prowadziłoby do skutku nieaprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współzycia społecznego. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 września 2016 r., I ACa 346/16, LEX nr 2137016 )

W niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw, ażeby przyjąć, że działania podejmowane przez (...)zmierające do ustanowienia służebności przesyłu stanowiły nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c.

Jak już wcześniej wskazywał Sąd I instancji, stosownie do art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Sąd bierze pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, dlatego bez znaczenia dla podjętego rozstrzygnięcia

były plany rozbudowy (...). Mając jednak na uwadze takie plany, Sąd orzekł o obowiązku płatności wynagrodzenia na rzecz wnioskodawczyni corocznie zamiast wynagrodzenia jednorazowego co ma na celu, aby uczestnik poniósł koszty rzeczywistego trwania ustanowionej służebności.

Mając powyższe na względzie Sąd oddalił apelację jako bezzasadną stosowanie do art. 385 k.p.c w zw. z art. 13 § 2 k.p.c..

Biorąc pod uwagę fakt, że apelacja uczestnika została oddalona w całości, a uczestnik i wnioskodawczyni mieli sprzeczne interesy, Sąd orzekł o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 520 § 2 k.p.c..

Na koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wnioskodawczynię złożyły się jedynie koszty zastępstwa procesowego, ustalone stosownie do § 5 pkt 3 w zw. z § 10 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie w kwocie 240 złotych.

SSO Anna Nowak SSO Paweł Szewczyk SSO Katarzyna Serafin - Tabor