

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2022 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi:

- 1. ustanowił na rzecz (...) S.A. w L. na nieruchomości, położonej w Ł. przy ul. (...), oznaczonej jako działka nr (...) w obrębie B-59, objętej księgą wieczystą (...), służebność przesyłu, polegającą na prawie korzystania z wyżej opisanej nieruchomości w zakresie niezbędnym do utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontów i modernizacji urządzenia przesyłowego w postaci linii elektroenergetycznej nN 0,4 kV, stanowiącej własność uczestnika postępowania, a posadowionej na nieruchomości obciążonej, to jest na działce nr (...) przy ul. (...) w Ł., w przebiegu K,L,P,T,Ł,M,N,O,K o powierzchni 0,0093 ha, przedstawionym na mapie do ustalenia służebności gruntowych, sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu geodezji i kartografii M. C. w dniu 24 kwietnia 2017 r., przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego przez Prezydenta Miasta Ł. 28 kwietnia 2017 r. pod numerem ewidencyjnym P. (...).2017. 475, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren nieruchomości obciążonej, w celu wykonania czynności, objętych zakresem służebności;**
- 2. ustanowił na rzecz (...) S.A. w L. na nieruchomości, położonej w Ł. przy ul. (...), oznaczonej jako działka nr (...) w obrębie B-59, objętej księgą wieczystą (...), służebność drogi dojazdowej do opisanej w punkcie 1 sentencji niniejszego postanowienia linii elektroenergetycznej nN 0,4 kV, w przebiegu tej drogi oznaczonej jako: R, (...),S,T,P,R o powierzchni 0,0019 ha, przedstawionym na mapie do ustalenia służebności gruntowych, sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu geodezji i kartografii M. C. w dniu 24 kwietnia 2017 r., przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego przez Prezydenta Miasta Ł. 28 kwietnia 2017 r. pod numerem ewidencyjnym P. (...).2017. 475,**
- 3. zasądził od (...) S.A. w L. na rzecz J. L. sumę 2.800 zł z tytułu wynagrodzenia za ustanowienie służebności opisaných w punktach 1 i 2 sentencji postanowienia;**
- 4. oddalił wniosek w pozostałym zakresie;**
- 5. nie obciążył stron nieuiszczonymi kosztami sądowymi;**
- 6. ustalił, że każdy z uczestników w pozostałym zakresie ponosi koszty związane ze swoim udziałem w sprawie.**

(postanowienie k: 448-449)

Wydając powyższe postanowienie Sąd I instancji ustalił, że J. L. jest właścicielką nieruchomości położonej przy ul. (...), oznaczonej jako działka nr (...), obręb B-59 Ł., o łącznej powierzchni 4,0580 ha, dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą o nr (...). Przedmiotowa działka stanowi własność wnioskodawczyni od 1985 roku. Działka ta ma kształt nieregularny. Są na niej postawione budynki mieszkalne oraz gospodarcze. Jest to działka o różnych klasach gruntu w części RV, RIVa, RIVb, RIIb oraz B-RIVb. Nad przedmiotową działką przebiegają dwie napowietrzne linie energetyczne niskiego napięcia nN 0,4 kV, której właścicielem jest uczestnik - (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł.. Jedna z linii przebiega wzdłuż ul. (...) i tam są posadowione 3 słupy energetyczne, a druga z linii wzdłuż ul. (...) i tam są posadowione 2 słupy energetyczne. Obie linie wybudowano w tym samym czasie. W bilansie z 1962 r. obie linie energetyczne zostały wykazane jako majątek zakładu energetycznego.

W roku 1981 opracowano projekt przebudowy przedmiotowej linii energetycznej przebiegającej wzdłuż ul. (...). Powodem zmiany przebiegu tej linii była przebudowa drogi S.-Ł., polegająca na jej poszerzeniu. Wówczas przesunięto

przebieg tej linii w głąb działki wnioskodawczyni. Zmiana przebiegu linii wzdłuż ul. (...) nastąpiła w 1984 r. W dniu 7 lutego 1985 roku protokołem przejęcia majątku potwierdzono przebudowę odcinka przedmiotowej linii biegnącego wzdłuż ul. (...). Od 1984 r. nie nastąpiła już zmiana przebiegu tej linii. Wówczas użytkownikiem przebudowanej linii był poprzednik prawny uczestnika - Zakład (...). L. biegnąca wzdłuż ul. (...) od momentu powstania nie zmieniała przebiegu.

W dalszej części uzasadnienia Sąd ustalił, że wnioskodawczyni zamieszkuje na przedmiotowej nieruchomości od urodzenia tj. od 1942 roku. W roku 2005 doszło do wymiany słupów energetycznych na nieruchomości, słupy drewniane zostały wymienione na nowe – betonowe, bez zmiany przebiegu linii. Od momentu remontu w 2005 r. do chwili obecnej nie było żadnych zmian. Uczestnik jest następcą prawnym Zakładu (...). Obie linie do dziś pracują i są zasilane. L. podlegają obowiązkowym oględzinom, co 3-4 lata, przegląd polega najczęściej na przycięciu zagrażających linii gałęzi. Wykonanie przeglądu linii dzieje się z podnośnika umieszczonego na ul. (...). Pracownicy uczestnika nie muszą wjeżdżać ciężkim sprzętem. Służebność przesyłu ustalona na nieruchomości wnioskodawczyni położonej w Ł. wzdłuż ul. (...) na działce nr (...), obręb B-59 Ł., dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą o nr (...) jest oznaczona na mapie do celów prawnych sporządzonej przez biegłego sądowego M. C. w dniu 24 kwietnia 2017 r., a przyjęta do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego przez Prezydenta Miasta Ł. w dniu 28 kwietnia 2017 r. pod numerem ewidencyjnym P. (...).2017. 475, w przebiegu K,L,P,T,Ł,M,N,O,K o powierzchni 0,0093 ha, oznaczona na mapie jako S1. Pas drogi dojazdowej do służebności S1: oznaczony na mapie jako R, (...), S, T, P, R ma powierzchnię 0,0019 ha (S5).

Wysokość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu przy ul. (...) w Ł., na działce nr (...), obręb B-59 Ł., dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą o nr (...) oznaczoną przez biegłego geodetę jako S1 (k. 213) K, L, P, T, Ł, M, N, O, K o powierzchni 0,0093 ha wraz z drogą dojazdową do tejże służebności oznaczoną na wskazanej mapie jako S5 jako R, (...), S, T, P, R o powierzchni 0,0019 ha wynosi 2.800 złotych.

Wnioskodawczyni wezwała uczestnika do zapłaty kwoty 115.957 złotych pismem datowanym na 5 czerwca 2013 roku, tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z części działki nr (...), obręb B-59 Ł., dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą o nr (...) w okresie od 1 stycznia 2003 roku do 31 grudnia 2012 roku w związku z istnieniem na opisaniej działce urządzeń przesyłowych należących do uczestnika. Ponadto wezwała do zawarcia umowy dotyczącej odpłatnego ustanowienia służebności przesyłu związanej z istnieniem na wskazanej działce urządzeń przesyłowych uczestnika.

Dokonując oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie Sąd wskazał, że stan faktyczny ustalił w oparciu o zgromadzone dowody w aktach sprawy z uwzględnieniem zasady wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd uznał opinię biegłych z zakresu geodezji oraz biegłego rzeczoznawcy za rzetelne, wyczerpujące oraz wewnętrznie spójne. Ustalając stan faktyczny Sąd wykorzystał mapę do celów prawnych sporządzoną przez biegłego geodetę w dniu 24 kwietnia 2017 r. jedynie w części to jest w zakresie służebności objętych obszarem oznaczonym na mapie jako S1 i S5, z uwagi na fakt, że w pozostałym zakresie uczestnik podniósł skutecznie zarzut zasiedzenia. Sąd pominął dowód z uzupełniającej opinii biegłego geodety jak i biegłego rzeczoznawcy, w których uwzględniono pasy służebności położonych na działce wnioskodawczyni o szerokości 3m po obu stronach linii (licząc po 3m od skrajnych przewodów linii 0,4 kV). Sąd miał przy tym na uwadze, że ustanowienie służebności o tak szerokim pasie było nieuzasadnione, o czym mowa w dalszej części uzasadnienia. Sąd ustalając stan faktyczny pominął prywatną opinię złożoną przez wnioskodawczynię, jako że może ona stanowić dowód jedynie na fakt, że takowa opinia została sporządzona, natomiast nie jest dowodem na fakty w niej opisane.

Na tle ustalonych okoliczności faktycznych Sąd wskazał, że zgodnie z treścią art. 305¹ k.c. nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49§1 kc, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Art. 305² k.c. stanowi

natomiast w §1, że jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem, w § 2, jeżeli zaś 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 niniejszej sprawie za spełnione należy uznać wszystkie wynikające z art. 305¹ k.c. i art. 305² § 1 k.c. przesłanki usprawiedliwiające co do zasady ustanowienie na wniosek właściciela nieruchomości służebności przesyłu w zakresie linii przebiegającej wzdłuż ul. (...): wnioskodawczyni jest właścicielką działka nr (...), obręb B-59 Ł., dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą o nr (...), przez działkę tę przebiega linia napowietrzna niskiego napięcia, którą eksploatuje uczestnik postępowania (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w L. (a uprzednio jej poprzednicy prawni, co zostało wykazane w materiale dowodowym) w żaden sposób nie odpowiedziała na pismo wnioskodawczyni zawierające wezwanie do zawarcia umowy o ustanowieniu służebności przesyłu. Ustanowienie tego rodzaju służebności jest konieczne dla korzystania z linii, skoro linia ta przebiega przez nieruchomość stanowiącą własność J. L., a spółka będąca uczestnikiem nie dysponuje żadnym tytułem prawnym do korzystania z tej nieruchomości w zakresie linii przebiegającej wzdłuż ul. (...).

Sąd wskazał, iż jedynym zarzutem podniesionym w stosunku do wniosku J. L. przez spółkę będącą uczestnikiem niniejszego postępowania był zarzut dotyczący tego, że poprzednik prawny tej spółki, po upływie 20 lat od końca roku 1982 (31 grudnia 1982 roku) nabyła przez zasiedzenie służebność przesyłu w zakresie obu linii (wzdłuż ul. (...) jak i wzdłuż ul. (...)) uprawniającą ją do korzystania z nieruchomości należącej do wnioskodawczyni. Oceniając skuteczność tego zarzutu Sąd wskazał, że jest ona zupełnie odmienna w przypadku obu tych linii, które zostały wybudowane w tym samym czasie (co przyznaje wnioskodawczyni), a jak zeznał świadek A. M. już w 1962 r. weszły one w skład majątku zakładu energetycznego. Wprawdzie nie znamy dokładnej daty wybudowania obu linii, aczkolwiek z pewnością w 1981 r., kiedy to projektowano przebudowę jednej z tych linii (wzdłuż ul. (...)) musiały one obie już być posadowione. Trudno sobie wyobrazić, że planuje się przebudowę linii, która mnie została nawet posadowiona.

W polskim porządku prawnym za co do zasady za możliwe uznać należy nabycie przez zasiedzenie służebności przesyłu, na podstawie art. 305⁴ k.c. w zw. z art. 292 k.c. i art. 172 k.c. tj. stosując odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Dla nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie konieczne jest łączne spełnienie przesłanek polegających na nieprzerwanym posiadaniu przez okres 20 lub 30 lat służebności (pojęcie posiadania służebności określone jest w art. 352 § 1 k.c.), której treść stanowi korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia przesyłowego położonego na cudzej nieruchomości. W zależności od tego, czy posiadanie takie zostało uzyskane w dobrej czy w złej wierze, okres nieprzerwanego posiadania koniecznego dla nabycia służebności przesyłu jako ograniczonego prawa rzeczowego wynosi 20 lub 30 lat, co wynika z treści art. 172 § 1 i 2 k.c., przy czym przepis ten jest stosowany odpowiednio, na mocy wyżej przywołanych przepisów art. 305⁴ i 292 k.c.

Sąd Najwyższy uznał, że do istnienia tego trwałego i widocznego urządzenia konieczne jest to, aby stanowiło ono zauważalny efekt działania ludzkiego. Powinna to być sztuczna konstrukcja znajdująca się na nieruchomości obciążonej (za: J. Ciszewski, Kodeks cywilny. Komentarz do art. 292 k.c., źródło: LEX), zaś korzystanie zgodnie z przeznaczeniem z urządzeń przesyłowych posadowionych na nieruchomości wiąże się z potrzebą wkraczania na nieruchomość w celu utrzymywania ich w zdatości do użytku, chociażby potrzeba taka aktualizowała się rzadko. Wymaganie, aby posiadanie służebności miało w tym zakresie charakter nieprzerwany, należy oceniać z uwzględnieniem właściwości urządzenia i jego funkcji, nie zaś jako konieczność prowadzenia ciągłych, względnie częstych robót naprawczych lub konserwacyjnych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10.11.2017 r., V CSK 33/17, Lex nr 2429630).

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ustalił, że uczestnik dokonuje prac konserwatorskich i eksploatacyjnych przedmiotowych linii co ok. 3-4 lata. Fakt ten potwierdziła także sama wnioskodawczyni, zeznając iż usuwane są gałęzie zagrażające linii elektrycznej. Kontrola linii wymaga wejścia na teren nieruchomości. Zgodnie z art. 172

§ 1 i 2 k.c. posiadacz nieruchomości niebędący jej właścicielem nabywa własność, jeżeli posiada nieruchomość nieprzerwanie od lat dwudziestu jako posiadacz samoistny, chyba że uzyskał posiadanie w złej wierze (zasiedzenie). Po upływie lat trzydziestu posiadacz nieruchomości nabywa jej własność, choćby uzyskał posiadanie w złej wierze. Jak wynika z cytowanych przepisów, dodatkową niezbędną przesłanką zasiedzenia jest upływ czasu. Jak ustalono w niniejszej sprawie, w roku 1981 opracowano projekt przebudowy przedmiotowej linii energetycznej przebiegającej wzdłuż ul. (...). Oznacza to, że najpóźniej w roku 1981 obie linie posadowione na nieruchomości wnioskodawczyni istniały.

W ocenie Sądu I instancji oznaczało to, że nawet przy przyjęciu złej wiary uczestnika postępowania (oraz jego poprzedników prawnych) w dniu złożenia wniosku przez wnioskodawczynię upłynął 30 letni termin wymagalny do zasiedzenia służebności zasiedzenia (uczestnik zasiedział służebność przesyłu najpóźniej w dniu 31 grudnia 2011 roku). Wniosek w niniejszej sprawie został złożony w 2013 r.

Sąd wskazał przy tym, iż zarzut zasiedzenia zasługiwał jedynie na częściowe uwzględnienie. Jak wynikało bowiem ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego linia położona wzdłuż ul. (...) w związku z poszerzeniem drogi została przesunięta w głąb działki wnioskodawczyni. Oznaczało to, że bieg terminu zasiedzenia służebności położonej przy ul. (...) (symbol S1 zgodnie z mapą sporządzona przez biegłego geodetę) w aktualnym kształcie rozpoczął bieg w roku 1984 r. i został przerwany poprzez złożenie wniosku przez wnioskodawczynię, przed upływem 30 letniego terminu przedawnienia, tym samym zarzut przedawnienia odnośnie tej linii energetycznej nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy nie uwzględnił stanowiska uczestnika postępowania, jakoby pierwszy posiadacz służebności, objął ją w posiadanie działając w dobrej wierze, podkreślając, że dobra wiara w tym kontekście musi być rozumiana tak samo, jak w przypadku nabycia przez zasiedzenie prawa własności, tj. jako usprawiedliwione okolicznościami przekonanie posiadacza służebności o tym, że przysługuje mu skuteczny wobec właściciela nieruchomości tytuł prawny do korzystania z tej nieruchomości w sposób identyczny z treścią służebności przesyłu. Co oczywiste, tytułem prawnym pozwalającym na korzystanie z nieruchomości w taki sposób może być jedynie ograniczone prawo rzeczowe w postaci służebności przesyłu. Uczestnik nie twierdził w niniejszej sprawie, a tym bardziej tego nie udowodnił, że rozpoczynając korzystanie z nieruchomości opisanej we wniosku pierwszy posiadacz służebności był przekonany o tym, że przysługuje mu jakakolwiek służebność (tj. ograniczone prawo rzeczowe) do tej nieruchomości. Już samo to wystarcza dla uznania za bezpodstawne twierdzeń uczestnika o tym, że nieruchomość została objęta w posiadanie zależne przez podmiot pozostający w dobrej wierze w dacie rozpoczęcia biegu terminu zasiedzenia. Sąd wskazał także, że z treści art. 245 § 2 k.c. wynika, że oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu służebności musi zostać złożone w formie aktu notarialnego (pod rygorem nieważności), a uczestnik postępowania nie twierdził, aby on lub jego poprzednicy prawni kiedykolwiek sądzili, że takie oświadczenie zostało złożone.

Przy ocenie zgłoszonego zarzutu Sąd podzielił sformułowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne, które nie legitymuje się uprawnieniem do ingerowania w sferę cudzej własności dla bieżącego utrzymania i korzystania z urządzeń przesyłowych, korzysta z tej nieruchomości w złej wierze (por. wyrok SN z dnia 25 listopada 2008 roku, II CSK 344/08, wyrok SN z dnia 6 maja 2009 roku, II CSK 594/08 oraz wyrok SN z dnia 6 października 2010 roku, II CSK 156/10) i niczego w tej kwestii nie zmienia spełnienie wymogów wynikających z ustawy Prawo budowlane.

Powyższe rozważania skłoniły do wniosku, że zarzut przedawnienia był zatem słuszny jedynie w odniesieniu do linii energetycznej przebiegającej wzdłuż ul. (...), która co najmniej od roku 1981 (a prawdopodobnie już od lat 60-tych ubiegłego wieku) przebiega w niezmienny sposób. Fakt ten potwierdziły także zeznania wnioskodawczyni, która podała, iż obie linie powstały w tym samym czasie oraz, że linia ta nie była przesuwana (wymieniono jedynie drewniane słupy na te wykonane z betonu). Sama wymiana słupów bez zmiany przebiegu linii nie przerywa terminu zasiedzenia. Na tej podstawie Sąd oddalił wniosek w zakresie ustanowienia na przedmiotowej nieruchomości służebności oznaczonej przez biegłego geodetę jako linia S2, jak i drogi dojazdowe do tego obszaru oznaczone jako S3 i S4.

W tym zakresie uwzględniając zarzut zasiedzenia Sąd oddalił wnioski o ustanowienie służebności przesyłu w zakresie linii energetycznej przebiegającej wzdłuż ul. (...), a oznaczonej na mapie do celów prawnych sporządzonej przez biegłego sądowego M. C. w dniu 24 kwietnia 2017 r., a przyjęta do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego przez Prezydenta Miasta Ł. w dniu 28 kwietnia 2017 r. pod numerem ewidencyjnym P. (...).2017. 475, jako D, (...), E, (...), F, (...), G, J, (...), A, B, C, D – S2 o powierzchni 0,0463 ha oraz w zakresie dróg dojazdowych oznaczonych na tej mapie jako S3 (E, (...), (...), E) o powierzchni 0,0009 ha oraz drogę (...) ((...), (...), F, (...)) o powierzchni 0,0018 ha, które stanowią łącznie drogę dojazdową do służebności przesyłu oznaczonej symbolem S2.

Odnośnie linii S1 Sąd I instancji uznał, że szerokość pasa służebności wynosi 1 m od skrajnego przewodu linii, których rozstaw wynosi 40 cm. oznacza to że szerokość strefy służebności wynosiłaby 2,4 m. Szerokość ta wynika z pisma uczestnika (k. 176) i została przyjęta przez biegłego na poczet ustaleń. Przeciwnie takiej szerokości pasa zaprotestowała wnioskodawczyni, wskazując, że właściwy byłby pas 3 m liczony od linii skrajnych przewodów. W ocenie Sądu stanowisko wnioskodawczyni nie zasługiwało na uwzględnienie. Przede wszystkim – pas ten służyć ma do prowadzenia niezbędnych prac konserwacyjnych i eksploatacyjnych na linii energetycznej, prace te wykonują osoby ze zlecenia uczestnika, która z racji prowadzonej profesjonalnej działalności najlepiej wie jakiej szerokości pas umożliwi mu nieskrępowaną pracę. Wskazana szerokość pasa została potwierdzona przez uczestnika także w piśmie z dnia 13 maja 2021 roku (k. 401). Ponadto, stanowisko wyrażone przez wnioskodawczynię w pismach procesowych nie znalazło odzwierciedlenia w jej zeznaniach. Wnioskodawczyni oświadczyła bowiem, że na teren jej nieruchomości nie wjeżdżają żadne pojazdy związane z wykonywaniem prac konserwacyjnych, pojazd wyposażony w specjalistyczny koszt wykonuje te zadanie z drogi (ul. (...)), pracownicy wchodzą na nieruchomość jedynie pieszo. Nie można pominąć faktu, że to uczestnik, jako profesjonalista w tym zakresie ma możliwość oceny, jak szeroki pas jest potrzebny do wykonywania służebności i to uczestnik najlepiej wie jaki sprzętem dysponuje i jaki obszar jest potrzebny aby wykonywać służebność, bez przekraczania ustanowionych granic. Na marginesie rozważań należy wskazać, że ustanowienie służebności w opisanym powyżej zakresie nie pozbawi wnioskodawczyni ochrony prawnej w razie przekroczenia zakresu służebności przez uczestnika, np. poprzez wyrządzenie szkody spowodowanej przekroczeniem wskazanego powyżej pasa służebności. W takim wypadku przysługiwać jej będzie roszczenie odszkodowawcze.

Mając na względzie powyższe Sąd uznał, że zasadnym będzie ustanowienie na rzecz (...) S.A. w Ł. na nieruchomości, położonej w Ł. przy ul. (...), oznaczonej jako działka nr (...) w obrębie B-59, objętej księgą wieczystą (...), służebność przesyłu, polegającą na prawie korzystania z wyżej opisanej nieruchomości w zakresie niezbędnym do utrzymania, eksploatacji, konserwacji, remontów i modernizacji urządzenia przesyłowego w postaci linii elektroenergetycznej nN 0,4 kV, stanowiącej własność uczestnika postępowania, a posadowionej na nieruchomości obciążonej, to jest na działce nr (...) przy ul. (...) w Ł., w przebiegu K,L,P,T,Ł,M,N,O,K o powierzchni 0,0093 ha, przedstawionym na mapie do ustalenia służebności gruntowych, sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu geodezji i kartografii M. C. w dniu 24 kwietnia 2017 r., przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego przez Prezydenta Miasta Ł. 28 kwietnia 2017 r. pod numerem ewidencyjnym P. (...).2017. 475, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren nieruchomości obciążonej, w celu wykonania czynności, objętych zakresem służebności. Wniosek uczestniczki o ustanowienie pasa służebności o większej powierzchni, wskazany przez biegłego geodetę w opinii uzupełniającej podlegał zatem oddaleniu, z przyczyn wskazanych powyżej.

Wraz z ustanowieniem służebności przesyłu koniecznym stało się zapewnienie możliwości dojazdu do przedmiotowej linii energetycznej, sąd postanowił zatem ustanowić na rzecz uczestnika na przedmiotowej nieruchomości służebność drogi dojazdowej do służebności przesyłu, w przebiegu tej drogi oznaczonej jako: R, (...),S,T,P,R o powierzchni 0,0019 ha (S5), przedstawionym na mapie do ustalenia służebności gruntowych, sporządzonej przez biegłego geodetę.

Sąd meriti wskazał także, że obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu nie wiąże się zwykle z faktycznym pozbawieniem właściciela władztwa nad jego nieruchomością i dlatego wynagrodzenie należne właścicielowi powinno uwzględniać stopień, w jakim obciążenie ingeruje w treść przysługującego mu prawa, a zatem to, w jakim zakresie przed jej ustanowieniem i po ustanowieniu mógł on i może korzystać ze swojego prawa ze względu na sposób posadowienia urządzeń i jego konsekwencje (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12,

Lex nr 1308150). Sąd w niniejszej sprawie uznał, że „odpowiednie wynagrodzenie” jest ściśle związane z szerokością wyznaczonego pasa służebności i nie może wykraczać poza tę strefę. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11 (Lex nr1212828) stwierdził, że pojęcia „korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej” oraz „zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń”, jakkolwiek mają charakter normatywny, są tak ogólne, że w każdym wypadku wymagają wypełnienia przez sądy indywidualną treścią, uwzględniającą jej tzw. czynny charakter. Nie ulega wątpliwości, że zwroty te wyznaczają zakres przedmiotowy obciążeń, obejmujący nie tylko rodzaj i rozmiar uprawnień przedsiębiorcy, ale i powinność oznaczenia terenu, na którym będą one realizowane. Uszczegółowienie powinno być odpowiednie dla specyfiki przedsiębiorstwa, rodzaju i umiejscowienia urządzeń przesyłowych, obecnego sposobu ich wykorzystywania, działań przyszłych mieszczących się w granicach prawidłowego gospodarowania oraz przewidywalnych potrzeb. Celowe jest zwłaszcza wskazanie, że obciążenie obejmuje dostęp, korzystanie poprzez bieżącą eksploatację, dokonywanie kontroli, przeglądów, konserwacji, modernizacji, remontów, usuwanie awarii, wymiany urządzeń posadowionych na danej nieruchomości w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego i niezakłóconego działania sieci przesyłowej przedsiębiorstwa. Z oczywistych względów nie mieszczą się w nich zdarzenia nadzwyczajne wynikające z siły wyższej lub konieczności odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa (za: postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 2 marca 2016 r., III Ca 1852/15, Lex nr 2131092). W postanowieniu z 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12, Sąd Najwyższy wyjaśnił natomiast, iż kontekst, w jakim ustawodawca odwołuje się do pojęcia "wynagrodzenie" wskazuje na to, że w pierwszej kolejności ma ono odpowiadać wartości świadczenia spełnionego na rzecz strony obowiązanej do jego zapłaty lub korzyści, którą obowiązany uzyskał w związku ze świadczeniem spełnionym wzajemnie, co nie oznacza, że nie może ono odpowiadać wysokości uszczerbku w majątku uprawnionej osoby, o ile tylko powstaje on w związku z sytuacją rodząca obowiązek zapłaty. Tak wyrażony pogląd w pełni podziela sąd orzekający w niniejszej sprawie. Mając powyższe na uwadze, w oparciu o opinię biegłego ds. szacunku nieruchomości sąd ustalił wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu oraz drogi dojazdowej do służebności przesyłu na kwotę 2.800 zł, w pozostałym zakresie wnioski o zasądzenie wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności podlegał oddaleniu jako zbyt wygórowany.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o treść art. 520 § 1 k.p.c. Sąd uznał bowiem, że mimo wniosków uczestników o zwrot kosztów postępowania, każdy z nich był w równym stopniu zainteresowany wynikiem postępowania. Wniosek dotyczył bowiem ustanowienia służebności przesyłu, uczestnik zaś opierając się na zarzucie zasiedzenia żądał jego oddalenia, tym samym jemu także zależało na rozstrzygnięciu sprawy, bowiem oddalenie wniosku w zasadzie uzasadnione byłoby wyłącznie uwzględnieniem zarzutu zasiedzenia służebności. Z powyższych względów, mimo zauważalnie sprzecznych interesów stron, orzeczono jak w pkt 5 sentencji, tym bardziej, że każda ze stron wygrała spraw w części. Na podstawie art. 102 k.p.c. w zw. z art. 13 §2 k.p.c. Sąd nie obciążył uczestników postępowania nieuiszczonymi kosztami sądowymi, mając na uwadze charakter niniejszej sprawy.

Apelację od powyższego postanowienia złożyła wnioskodawczyni zaskarżając je w części obejmującej rozstrzygnięcia zawarte w p. 1-4 oraz 6 orzeczenia. Skarżąca wydanemu postanowieniu zarzuciła:

1. naruszenie art. 292 w zw. z art. 305⁴ kc w zw. z art. 49§1 kc poprzez ich błędną wykładnię i uwzględnienie zarzutu zasiedzenia dla linii przy ulicy (...), w sytuacji gdy do zasiedzenia nie doszło,
2. błąd w ustaleniach faktycznych i naruszenie art. 6 kc, art. 227, 229, 231, 232 kpc i art. 233§1 kpc i art. 382 kpc w zw. z art. 13§2 kpc poprzez uznanie za udowodnione okoliczności, na które nie przeprowadzono dowodów w zakresie daty budowy linii i objęcia jej w posiadanie przez uczestnika i jego poprzedników,
3. naruszenie art. 64 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 87 Konstytucji RP poprzez rozstrzygnięcie istniejących w sprawie wątpliwości na korzyść uczestnika, w tym dotyczących uznania przekonania uczestnika o prawie do korzystania z gruntu wnioskodawcy za uzasadnione, przez co doszło do ograniczenia prawa własności wbrew wyraźnej treści ustawy, w tym poprzez zastosowanie w sprawie niedopuszczalnych domniemań faktycznych oraz nieprawidłowy rozkład ciężaru dowodu,

4. naruszenie art. 278§1 kpc i art. 233§1 kpc poprzez oparcie orzeczenia z pominięciem niezbędnej wiedzy specjalistycznej płynącej z opinii biegłego energetyka, co miało rażąco wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie,
5. naruszenie art. 287, 288 kc w zw. z art. 305⁴ kc i art. 305²§2 kc, art. 227, 278 i 233 kpc, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie, poprzez wyznaczenie pasa służebności, który nie odpowiada przyznanemu prawu w stosunku do nieruchomości skarżących i w związku z tym powoduje nadmierne i nieuzasadnione obciążenie służebnością nieruchomości wnioskodawców, poprzez sprzeczność opisowej części służebności z wyznaczonym do jej realizacji pasem uniemożliwiającą wykonywanie ustanowionego prawa,
6. naruszenie art. 287, 288 kc w zw. z art. 305⁴ kc i art. 305²§2 kc, art. 227, 278 i 233 kpc, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie, poprzez oparcie ustalenia szerokości pasa służebności wyłącznie na oświadczeniu uczestnika, co urąga najbardziej podstawowym zasadom postępowania cywilnego, zasadzie kontradiktoryjności i opierania ustaleń w sprawie na postępowaniu dowodowym a nie samych twierdzeniach stron,
7. naruszenie prawa materialnego tj. art. 305²§2 kc poprzez ustalenie wynagrodzenia nie będącego odpowiednim w rozumieniu tego przepisu tj. nie odnoszącym się do zakresu ograniczenia prawa własności i poprzez zasądzenie wynagrodzenia nieodnoszącego się do realnego, potrzebnego dla realizacji służebności jej zakresu terytorialnego,
8. naruszenie prawa procesowego tj. art. 520§2 i 3 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie lub niezastosowanie.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez ustanowienie służebności dla wszystkich linii objętych postępowaniem oraz zasądzenie wynagrodzenia w kwocie 35.532,50zł oraz kosztów postępowania za I instancję. Ponadto wniosła o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego (apelacja k: 464-469).

W odpowiedzi na apelację uczestnik postępowania wniósł o jej oddalenie przy rozstrzygnięciu o kosztach postępowania (odpowiedź na apelację k: 481-495).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona, zaś przeprowadzona kontrola instancyjna prowadzi do wydania orzeczenia kasatoryjnego, choć nie wszystkie zgłoszone zarzuty okazały się zasadne.

W realiach niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż Sąd I instancji dopuścił się uchybień w trakcie prowadzenia postępowania dowodowego, zaś konsekwencją było niewłaściwe zastosowanie prawa materialnego. Wadliwości dowodowe prowadzą Sąd II instancji do oceny, iż w sprawie doszło do wystąpienia przesłanki nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, która nie może zostać skutecznie konwalidowana w trakcie postępowania apelacyjnego. Zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. Sąd II instancji może uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w razie nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy, albo gdy wydanie orzeczenia wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W takim wypadku uchylenie wyroku ma charakter fakultatywny i sąd drugiej instancji może orzec merytorycznie w razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji. W doktrynie i orzecznictwie słusznie zwraca się jednak uwagę na związane z taką sytuacją ryzyko pozbawienia stron jednej instancji merytorycznej (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 listopada 2002 roku, I CKN 1149/00, niepubl., Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 23 czerwca 2020 roku III AUa 397/20 niepubl. i Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 22 kwietnia 2021 roku I AGa 100/20 niepubl.).

Za nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w całości uważa się natomiast sytuację, w której Sąd I instancji nie przeprowadził postępowania niezbędnego dla dokonania wszelkich ustaleń faktycznych potrzebnych dla subsumcji przepisów prawa materialnego mających zastosowanie w rozstrzygnięciu sporu albo dotychczas zebrany w tej sprawie materiał dowodowy jest zupełnie nieprzydatny do wydania wyroku (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 stycznia 2021 roku III UZ 33/20 niepubl., postanowieniu z dnia 29 października 2020 roku III UZ 29/20 i

postanowieniu z dnia 14 października 2020 roku I Pr 4/20 niepubl.). Dokonana kontrola instancyjne uzasadnia oceną, że Sąd I instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego w całości co do przedmiotu niniejszego postępowania, zaś zebrane dowody nie dawały podstaw do rozstrzygnięcia sprawy. W tym miejscu należy podkreślić, że chociaż, jak wyżej wspomniano, zgodnie z art. 386§4 kpc uchylenie zaskarżonego orzeczenia ma charakter fakultatywny i sąd drugiej instancji może orzec merytorycznie w razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji, bądź też w razie konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, to w rozstrzyganej sprawie zmiana merytoryczna zaskarżonego orzeczenia nie jest możliwa.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym apelację uznaje, iż uzasadnione są te zarzuty apelacji, które wskazują na naruszenie przepisów postępowania a w konsekwencji naruszenia prawa materialnego wskazane w punkcie 1 i 2 zarzutów apelacyjnych odnoszące się do rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 4 zaskarżonego postanowienia obejmującego oddalenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości położonej przy ul. (...) na skutek uwzględnienia podniesionego przez uczestnika zarzutu zasiedzenia. W ocenie Sądu II instancji przeprowadzone bowiem w tym zakresie postępowanie dowodowe w kształcie zebranych przez Sąd I instancji nie dawało podstaw do takiego rozstrzygnięcia, zaś w tym zakresie doszło do naruszenia art. 233§1 kpc. Zgodnie z przepisem art. 233§1 kpc przepisem Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNP 2000/17/655). Naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów ma zatem miejsce wtedy, gdy sąd pierwszej instancji dopuścił się w ramach oceny dowodów błędów logicznych, wewnętrznych sprzeczności czy braków czyniących ją niepełną. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Nie jest zaś wystarczające tylko przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie. Prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać więc tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, opartej na własnej ocenie dowodów. Konieczne jest bowiem wykazanie, że określone w art. 233 § 1 kpc kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy albo, że sąd pominął istotne dla sprawy dowody przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy (tak orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 roku, III CK 314/05, LEX nr 172176; z dnia 18 czerwca 2004 roku, II CK 369/03, LEX nr 174131; z dnia 15 kwietnia 2004 roku, IV CK 274/03, LEX nr 164852; z dnia 25 listopada 2003 roku, II CK 293/02, LEX nr 151622, Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 08.07.2021r I AGa 315/19 niepubl.).

Zdaniem Sądu II instancji w składzie rozpoznającym apelację dowody zebrane w sprawie nie zostały poddane wszechstronnej i pełnej ocenie. Jak wynika z pisemnych motywów rozstrzygnięcia Sąd I instancji oparł swe ustalenia faktyczne na zeznaniach świadka A. M. wskazujących na istnienie linii energetycznych objętych wnioskiem już na rok 1962 oraz okolicznościach bezspornych związanych z tym, iż linia przy J. i C. nie zmieniała ona swojego przebiegu. Ustalenia te uznać należy za wadliwe. Zdaniem Sądu rozpoznającego apelację wprawdzie nie ma podstaw, aby odmówić zeznaniom wskazanego świadka wiarygodności, to jednak walor dowodowy jego zeznań nie był wystarczający samodzielnie to przyjęcia powyższego ustalenia (art. 233§1 kpc). Z zeznań świadka wynikają bowiem jedynie ogólne informacje w tym zakresie z równoczesnym wskazaniem, iż brak jest dokumentacji potwierdzającej budowę spornej linii (k: 109). Powstaje zatem uzasadnione pytanie chociażby o źródła wiedzy świadka na podawane okoliczności, zaś dowodów ten samoistnie nie był wystarczający do przyjęcia tej okoliczności. Zmieniennym jest również, iż wnioskodawczyni przez cały okres trwania postępowania konsekwentnie wносиła o przedstawienie dokumentacji potwierdzającej budowę linii energetycznej, oddanie jej do użytkowania a zatem również rozpoczęcie przesyłu energii elektrycznej, co nie wywarło jednak żadnego skutku na postawie procesowej uczestnika postępowania zgłaszającym zarzut zasiedzenia a więc zobowiązanym również do jego wykazania zgodnie z normami art. 6 kc i art. 232 kpc (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13.01.2021r (...) 19/21). Idąc dalej zauważyć należy, iż z mapy projektowej załączonej do odpowiedzi na wniosek a datowanej na rok 1973 (k: 57 i 305) wynikają wręcz okoliczności

odmienne albowiem w części nieruchomości wnioskodawczyni linia energetyczna była dopiero projektowana. Przeczy to więc przyjęciu, iż linia w tym właśnie miejscu istniała już na rok 1962, zaś przedmiotowa mapa wskazuje, iż istniejąca linia biegła po drugiej stronie ulicy (...). Biorąc pod uwagę okoliczność, iż mapa ta miała charakter jedynie projektowy brak było podstaw do uznania, iż po pierwsze że istniała ona już w roku 1962 czy 1973, jak również, iż nie zmieniała ona swojego przebiegu. Do akt sprawy załączono wprawdzie dokumentację powykonawczą z budowy tej linii (k: 306), jednakże trudno wyprowadzić z niej jednoznaczny wniosek, kiedy budowa ta zakończyła się. Podkreślenia wymaga również okoliczność, iż zasiedzenie służebności przesyłu (bądź służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu) jest możliwe przy istnieniu łącznie dwóch przesłanek a więc istnienia linii ale również rozpoczęcia jej eksploatacji. W aktach sprawy nie można zaś doszukać się dowodów wskazujących na to ostatnie zdarzenie. Podkreślenia wymaga przy tym jeszcze jedna okoliczność. Z map załączonych do akt sprawy w formie odrębnej teczki znajdują się mapy z lat 1981-1982, z których rzeczywiście wynika, iż linia niskiego napięcia przy ul. (...) w tym okresie miała już swój przebieg w zbliżeniu zgodnie z planami z roku 1973. Również z dokumentów z k: 309 i 311 można wywnioskować, iż linia w obecnym jej przebiegu była posadowiona, lecz w latach 1984-1985, co czyniłoby z kolei zarzut zasiedzenia wątpliwym. Ich umiejscowienie nie jest jednak możliwe do jednoznacznej oceny, gdyż mapa wskazuje niejako, iż jej przebieg znajduje się w osi jezdni. Okoliczność ta winna być jednak oceniona wyłącznie w powiązaniu z rozpoczęciem jej eksploatacji a przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało odpowiedzi na pytanie, kiedy ona się rozpoczęła. W okolicznościach tych nie było uzasadnionych podstaw do dokonywania ustalenia faktycznego co do daty budowy linii energetycznej wyłącznie na podstawie zeznań świadka M., który przedstawioną Sądowi I instancji wiedzę posiadał jedynie z niezidentyfikowanych, pośrednich źródeł informacji (art. 233§1 kpc). Reasumując stwierdzić należy, iż zgromadzony na datę zamknięcia rozprawy postępowanie dowodowe i możliwe do ustalenia na jego podstawie okoliczności faktyczne nie dawały podstaw, aby uwzględnić zgłoszony przez uczestnika zarzut zasiedzenia.

W świetle już tylko powyższych okoliczności brak było podstaw aby stosować przy ocenie materiału dowodowego jakichkolwiek domniemań faktycznych na korzyść uczestnika postępowania, w szczególności z uwzględnieniem kwestionowania wszelkich związanych z tym twierdzeń przez wnioskodawcę, co de facto spowodowało naruszenie normy art. 231 kpc.

Na datę zamknięcia rozprawy uczestnik postępowania nie przedstawił zatem dowodów takiej wartości, które pozwalałyby na ocenę, iż wykazał zasiedzenie służebności przesyłu na nieruchomości położonej przy ul. (...), co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia w tym zakresie również norm art. 6 kc i art. 232 kpc.

Nie ma jednak racji skarżący wskazując na naruszenie norm art. 227 kpc, 229 kpc, 231 kpc, albowiem brak w realiach niniejszej sprawy podstaw do uznania, aby Sąd I instancji normy te w jakikolwiek sposób naruszył. De facto rozstrzygnięcie nastąpiło na podstawie dowodów przedstawionych przez strony (choć nieprawidłowo ocenionych), co czyni nieskutecznym zarzut naruszenia art. 227 kpc. Sąd nie stosował również przy rozstrzygnięciu normy art. 229 kpc. Całkowicie nietrafionym jest również zarzut naruszenia art. 382 kpc albowiem jest on skierowany do Sądu II instancji i nie był podstawą wydania skarżonego postanowienia.

W konsekwencji nieprawidłowej oceny dowodów zebranych w sprawie na datę zamknięcia rozprawy Sąd I instancji oddalając wniosek o ustanowienie służebności na nieruchomości przy ul. (...) naruszył normy art. 292 kc w zw. z art. 305⁴ kc uwzględniając zarzut zasiedzenia przy braku ku temu jakichkolwiek podstaw faktycznych. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego, iż do wykazania kontynuowania posiadania służebności przesyłu przez przedsiębiorstwo przesyłowe nie jest konieczne udowodnienie przeniesienia przez jego poprzednika prawnego konkretnie oznaczonych urządzeń technicznych; wystarczy wykazanie, że urządzenia służące do przesyłu istniały w oznaczonym miejscu, były wykorzystywane do tego celu i działanie to jest kontynuowane, zaś w przypadku linii energetycznej wystarczające jest wykazanie jej trwałego, niepodlegającego zmianom przebiegu i lokalizacji na nieruchomości obciążonej, nie ma natomiast istotnego znaczenia skład techniczny urządzeń przesyłowych i protokolarne potwierdzenie ich przekazania następcy (vide postanowienie z dnia 25.01.2019r, IV CSK 313/18 i postanowienie z dnia 19.06.2018r, IV CSK 56/18). Koniecznym jest jednak wykazanie rozpoczęcia

biegu zasiedzenia służebności, który się od dnia przystąpienia przez samoistnego posiadacza służebności do jej wykonywania, tzn. do korzystania z urządzenia, o którym mowa w zdaniu pierwszym art. 292 KC, w zakresie odpowiadającym treści służebności (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1967 r., III CZP 12/67). Swoistą cechą tego posiadania jest to, że władztwo posiadacza sprowadza się do korzystania z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści, a więc można je wykonywać sporadycznie, w miarę potrzeby. Jednakże musi mieć cechę stabilności – nie może być przypadkowe.

Reasumując powyższe okoliczności w ocenie Sądu II instancji uwzględnienie zarzutu zasiedzenia spornej nieruchomości w świetle zebranego w sprawie i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego nie było uzasadnione.

Niezależnie od uwzględnienia powyższych zarzutów Sąd II instancji nie ma możliwości – pomimo pełnych uprawnień Sądu merytorycznego – aby zmienić zaskarżone postanowienie na podstawie dowodów zebranych przed Sądem I instancji. Prowadzenie zaś postępowania dowodowego przez Sąd II instancji pod kątem niezbędnych do przeprowadzenia dowodów nie byłoby celowe, gdyż pozbawiłoby strony jednej instancji merytorycznej.

Dzieje się tak wobec uzasadnionych zarzutów naruszenia art. 227 kpc i art. 278§1 kpc w zw. z art. 233 kpc związanych de facto z brakiem przeprowadzenia dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu energetyki celem ustalenia odpowiedniego zakresu służebności przesyłu. Oczywistym jest, iż służebność taka może zostać w toku postępowania uzgodniona między stronami, co eliminowałoby co do zasady konieczność przeprowadzenia tego dowodu. Wskazuje na to już sam fakt możliwości ustanowienia służebności w drodze umowy stron (art. 305²§1 kc). W takiej jedynie sytuacji można oprzeć się właśnie na wiedzy specjalistycznej przedsiębiorstwa przesyłowego. Brak podstaw jednak do opierania rozstrzygnięcia na oświadczeniach jednej ze stron w tym zakresie w przypadku sporu na tle zakresu służebności. W takiej bowiem sytuacji koniecznym jest zasięgnięcie opinii biegłego posiadającego wiedzę specjalistyczną (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.06.2019r IV CSK 244/18 oraz z dnia 14.04.2021r (...) 32/21), zaś niedopuszczalnym wydaje się opieranie ustaleń faktycznych w tym zakresie jedynie na podstawie wiedzy jednej ze stron postępowania, nawet jeśli miałyby ona charakter specjalistyczny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.05.2022r (...) 399/22). Brak dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu energetyki na okoliczności wskazywane w trakcie postępowania przez wnioskodawcę i ustalenie zakresu służebności przesyłu na nieruchomości przy ul. (...) wyłącznie na stanowisku uczestnika postępowania stanowi naruszenie normy art. 278§1 kpc. W tym miejscu wskazać należy również, iż Sąd II instancji ma oczywiście świadomość na jakim etapie wnioskodawczyni złożyła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego tej specjalizacji. Z uwagi jednak na charakter sprawy nie ma podstaw do uznania, aby ściśle stosować w tym zakresie zasadę kontradiktoryjności i Sąd I instancji w takiej sytuacji winien jednak rozważyć czy dowód ten – jako istotny i kluczowy dla rozstrzygnięcia sprawy i prowadzonych dalej dowodów – nie powinien być dopuszczony z urzędu. Wskazane uchybienie skutkowało w oczywisty sposób oparciem opinii biegłego z zakresu geodezji oraz ds. szacowania nieruchomości na błędnych przesłankach co do faktycznego zakresu terytorialnego służebności przesyłu (z uwzględnieniem oczywiście braku ustaleń w tym zakresie co do nieruchomości przy ul. (...)), pomimo tego, iż chociażby biegły geodeta wskazywał jednoznacznie na konieczność rozważenia dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu energetyki. Wydając zatem zaskarżone postanowienie w kształcie dowodowym opartym wyłącznie na twierdzeniach uczestnika a w ślad za nim opinii biegłego geodety Sąd ustalając zakres służebności oraz należne wnioskodawczyni wynagrodzenie naruszył również normy prawa materialnego tj. art. 287 kc i art. 288 kc w zw. z art. 305⁴ kc oraz art. 305²§2 kc. Ustalenie tych zagadnień bez wiedzy specjalistycznej dotyczącej zakresu pasa nieruchomości niezbędnego do eksploatacji urządzeń przesyłowych miało charakter dowolny, nie poparty żadnym materiałem dowodowym sprawy co w konsekwencji przełożyło się na wadliwość ustalenia należnego wynagrodzenia. Tak przeprowadzone w sprawie dowody kluczowe dla ustanowienia służebności przesyłu i określenia należnego wnioskodawczyni wynagrodzenia są dotknięte wadą braku przesłanek do ich przeprowadzenia, których mogła dostarczyć tylko i wyłącznie opinia biegłego ds. energetyki. Wydaje się zatem zasadnym przeprowadzenie zarówno opinii biegłego ds. energetyki a następnie w zależności od jej wyników opinii przeprowadzenie ponownie dowodów z opinii biegłych ds. geodezji i szacowania wynagrodzenia za ustanowienie służebności. De facto zatem postępowanie Sądu I instancji jest dotknięte takimi wadami postępowania dowodowego, które dotyczą faktycznie jego całości

pozwalającej na rozstrzygnięcie sprawy. Prowadzenie tych dowodów przez Sąd II instancji jest zatem niedopuszczalne, albowiem w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia byłoby przeprowadzone faktycznie po raz pierwszy i pozbawiło strony możliwości dalszej kontroli instancyjnej dokonanych ustaleń. Z uwagi na brak podstaw faktycznych do uwzględnienia zarzutu zasiedzenia służebności na jednej z nieruchomości wnioskodawczyni, uznać należy, iż Sąd nie przeprowadził prawidłowo postępowania dowodowego w całości w zakresie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu na obu nieruchomościach wnioskodawczyni, gdyż dowody z opinii obu biegłych są dotknięte kwalifikowaną wadliwością uprzedniego oparcia się na niezbędnej wiedzy specjalistycznej z zakresu energetyki, lecz wyłącznie na nieuprawnionym przyjęciu stanowiska uczestnika postępowania. Oznacza to zatem zaistnienie przesłanki braku przeprowadzania postępowania dowodowego w całości w znaczeniu umożliwiającym rozstrzygnięcie poddanej kontroli sprawy.

Omówione powyżej uzasadnione zarzuty apelacyjne były wystarczające do uchylenia w trybie art. 386§4 kpc zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z postanowieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego w trybie art. 108§2 kpc. Analiza zarzutów dotyczących powołanych w apelacji przepisów ustawy zasadniczej nie jest zatem konieczna.

Nadmienić przy tym należy, iż z uwagi na wzruszenie całości postanowienia jego uchylenie obejmuje również punkt 5 postanowienia jako nierozzerwanie związany z ostatecznym merytorycznym rozstrzygnięciem sprawy. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji ponownie dokona również analizy orzeczenia o kosztach postępowania z uwzględnieniem uzasadnionego zarzutu naruszenia art. 520§2 kpc, albowiem ich interesy zarówno co do ustanowienia służebności jak i przyznania wynagrodzenia miały charakter sprzeczny przy uwzględnieniu, iż uczestnik postępowania wniósł o oddalenie wniosku powołując się na zarzut zasiedzenia obu służebności przesyłu na nieruchomościach wnioskodawczyni.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji postanowienia.