

Sygn. akt I Ca 272/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Teresa Zawistowska /spr./

Sędziowie: SO Arkadiusz Kuta

SO Krzysztof Nowaczyński

Protokolant: st. sekr. sąd. Danuta Gołębiewska

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2013 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa L. Ż.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o przywrócenie stanu zgodnego z prawem

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 5 lipca 2013 r., sygn. akt I C 247/13

1. zmienia zaskarżony wyrok i nakazuje pozwanej (...) Spółce Akcyjnej w W. przywrócenie stanu zgodnego z prawem przez usunięcie w terminie do dnia 31 maja 2014 r. skrzynki z urządzeniami telekomunikacyjnymi oraz linii kablowej z działki gruntu nr (...), położonej w Z., stanowiącej własność powoda L. Ż., dla której Sąd Rejonowy w Iławie prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 397 zł (trzysta dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 290 zł (dwieście dziewięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Sygn. akt I Ca 272/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 05 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy w Iławie w sprawie sygn. I C 274/13 z powództwa L. Ż. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o przywrócenie stanu zgodnego z prawem oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 257 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wskazano, iż powód, na podstawie art. 222 § 2 k.c. domagał się przywrócenia stanu zgodnego z prawem na nieruchomości stanowiącej jego własność położonej w Z. przy ulicy (...), poprzez usunięcie skrzynki z urządzeniami telekomunikacyjnym oraz linii kablowej stanowiących własność pozwanej, na posadowienie których powód nigdy

nie wyraził zgody. Pozwana domagała się oddalenia powództwa, wskazując iż powód w sposób dorozumiany wyraził zgodę na eksploatację tych urządzeń, gdyż jego małżonka jest abonentem pozwanej, a jednocześnie infrastruktura telekomunikacyjna przebiegająca przez działkę powoda zapewnia dostęp do tych usług innym mieszkańcom miejscowości – zatem jej usunięcie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż powód od 13 listopada 1990 r. jest właścicielem nieruchomości położonej w Z. przy ulicy (...), stanowiącej niezabudowaną działkę gruntu o numerze ewidencyjnym (...), dla której Sądzie Rejonowym w Hławie prowadzona jest księga wieczysta Nr (...). W chwili obecnej przedmiotowa działka gruntu stanowi nieużytek rolny i ma dostęp do dwóch dróg publicznych ulicy (...) i ulicy (...), przy czym wjazd na działkę znajduje się przy ulicy (...) w Z.. Na przedmiotowej działce usytuowana jest infrastruktura telekomunikacyjna pozwanej, którą stanowi kanalizacja 3-otworowa na długości 39 metrów wraz kablami oraz studnią posadowioną wzdłuż granicy działki od strony ulicy (...) na głębokości od 0,80 do 1 metra. W dniu 31 stycznia 2005 roku żona powoda, K. Ż., zawarła z pozwaną umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, która obowiązuje do chwili obecnej. Z usług telekomunikacyjnych pozwanej korzystają, m.in. małżonkowie Ż. oraz pozostali domownicy zamieszkali pod adresem Z. ul. (...).

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Wskazano, iż podstawy żądań powoda upatrywać należało w treści art. 222 § 2 k.c., kreującym uprawnienie właściciela do wystąpienia z roszczeniem o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń w przypadku gdy jego własność jest naruszana w inny sposób aniżeli przez pozbawienie faktycznego władztwa nad rzeczą. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, iż w okresie objętym dochodzonym pozwem roszczeniem, obowiązywały w kolejnych okresach cztery ustawy regulujące sferę stosunków prawnych z zakresu usług telekomunikacyjnych. Do dnia 31 grudnia 2000 r.- ustawa z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności, od dnia 1 stycznia 2001 r. - ustawa z dnia 21 lipca 2000 r. prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 73/2000 poz. 852 ze zmianami), od dnia 4 września 2004 r. - ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne, a od dnia 17 lipca 2010 r. - ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Po zwięzłej analizie uregulowań zawartych w wymienionych aktach prawnych odnoszących się do uprawnień właściciela i użytkownika wieczystego nieruchomości przez które przebiega infrastruktura telekomunikacyjna, zaznaczono iż dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy priorytetowe znaczenie ma unormowanie art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, gdyż w czasie jej obowiązywania małżonka powoda zawarła z pozwaną umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W tym kontekście zaznaczone zostało, iż podstawowym źródłem ustalenia obowiązków właścicieli bądź użytkowników wieczystych oraz warunków korzystania przez podmioty uprawnione z nieruchomości była umowa stron, o czym przesądzał art. 140 ust. 2 ustawy. W zakresie treści umowy ustawa pozostawiała jej ustalenie stronom, przesądzając jednakże w art. 140 ust 3 cytowanej ustawy, że korzystanie z nieruchomości jest odpłatne. Od zasady odpłatności przewidywał ust. 3 oczywisty wyjątek dla przypadku, gdy linia lub urządzenie telekomunikacyjne służy zapewnieniu telekomunikacji właścicielowi lub użytkownikowi nieruchomości. Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd pierwszej instancji skonstatował, że powód korzystający usług telekomunikacyjnych pozwanej w następstwie wniosku jego małżonki z dnia 31 stycznia 2005 r. wyraził zgodę na korzystanie z jego nieruchomości przez operatora nieodpłatnie i doszło do nawiązania stosunku umownego z operatorem. W konsekwencji powyższego ustalenia korzystanie przez pozwaną z nieruchomości powoda nie mogło być postrzegane przez pryzmat bezprawności. Jednocześnie zwrócona została uwaga na okoliczność, iż przebieg infrastruktury technicznej pozwanej na nieruchomości powoda (na głębokości od 0,80 m do 1 m pod powierzchnią, równoległe do granicy działki) w żaden sposób nie uniemożliwia, czy też utrudnia powodowi korzystania z tej nieruchomości, zwłaszcza w kontekście poczynionych w sprawie ustaleń, iż teren ten stanowią nieużytki, niewykorzystywane rolniczo. Zatem samo usytuowanie sieci telekomunikacyjnej nie sprzeciwia się wykorzystaniu powierzchni gruntu w tym rejonie, w sposób odpowiadający jego społeczno-gospodarczemu przeznaczeniu, a powód niezależnie od przebiegu sieci pozwanej nie mógłby korzystać z tej części swojej działki w sposób odmienny. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art.98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy.

Apelację od wyroku wniosł, powód zaskarżając go w całości.

W kwestii obrazu prawa materialnego wskazał powód na art. 140 ust 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo telekomunikacyjne, który to przepis Sąd pierwszej instancji niesłusznie zastosował na skutek błędnego uznania, iż wniosek małżonki powoda o zawarcie umowy na dostarczanie usług telekomunikacyjnych stanowił przejaw dorozumianej zgody powoda na korzystanie przez pozwaną z jego nieruchomości, w sytuacji kiedy wniosek małżonki powoda dotyczył innej nieruchomości, na którą nie rozciągało się prawo własności skarżącego. W odniesieniu do naruszeń przepisów postępowania apelujący wskazał na art. 233 § 1 k.p.c., czego przejawem była dowolna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza konstatacja, iż wniosek małżonki powoda o zawarcie z pozwaną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych był równoznaczny z wyrażeniem przez powoda zgody na nieodpłatne korzystanie przez pozwaną z jego nieruchomości i doszło do nawiązania stosunku umownego z operatorem, kiedy to powód nigdy nie był abonentem pozwanej i nie wyrażał zgody na korzystanie z jego nieruchomości.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie postulował o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Domagał się również powód zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu zaznaczył, iż Sąd pierwszej instancji doszedł do błędnych wniosków przyjmując, iż wniosek jego małżonki o zawarcie z pozwaną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych był okolicznością równorzędną z wyrażeniem przez skarżącego dorozumianej zgody na posadowienie urządzeń infrastruktury technicznej pozwanej na nieruchomości powoda i do takiej sytuacji znajdował zastosowanie przepis art. 140 ust 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne. Podkreślił skarżący, iż wniosek jego małżonki dotyczył zapewnienia usług telekomunikacyjnych nieruchomości oznaczonej numerem ewidencyjnym (...) – a zatem nie tej stanowiącej własność powoda, tj. o numerze ewidencyjnym działki (...). W tym kontekście powód podkreślił, iż nigdy nie zawierał z pozwaną umowy określającej warunki korzystania z jego nieruchomości, zaś Sąd pierwszej instancji nie miał w okolicznościach stanu faktycznego sprawy uzasadnionych podstaw do zastosowania unormowania wynikającego z art. 140 ust 3 cytowanej ustawy. Zaznaczył skarżący także, że jego małżonka od blisko trzech lat nie jest związana z pozwaną żadną umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych, gdyż zawarta wcześniej umowa uległa rozwiązaniu. Chronologiczna sentencja zdarzeń związanych z posadowieniem na nieruchomości powoda urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej (lata 90 XX wieku) oraz zawarciem przez jego małżonkę umowy z pozwaną o świadczenie usług telekomunikacyjnych (2005 r.) nie przedstawia żadnego związku przyczynowo – skutkowego, pozwalającego na wywodzenie wniosków co do rzekomej dorozumianej zgody powoda na bezumowne i nieodpłatne z nieruchomości stanowiącej jego własność.

Pozwana w odpowiedzi na apelację powoda domagała się jej oddalenia oraz zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania drugoinstancyjnego według norm prawem przepisanych, dzielając w całości argumentację Sądu pierwszej instancji przedstawianą w motywach uzasadniania skarżonego orzeczenia i przemawiającą za oddaleniem powództwa.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek z przyczyn odmiennych od tych podnoszonych przez skarżącego w zarzutach wniesionego środka odwoławczego.

Sąd Rejonowy w Iławie swe rozważania zawarte w motywach uzasadnienia skarżonego orzeczenia poświęcił analizie przepisów prawa telekomunikacyjnego regulujących kwestię korzystania z nieruchomości przez operatora sieci oraz dotyczących sfery uprawnień i obowiązków właściciela nieruchomości, na której były posadowione urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej. W tym kontekście Sąd a quo poddał wykładni art. 37 ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności, art. 140 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne, jak również art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, dochodząc w konsekwencji do wniosku, iż powód wyraził w sposób dorozumiany zgodę na korzystanie przez pozwaną z jego nieruchomości nieodpłatnie, co nastąpiło w następstwie

czynności podjętych przez jego małżonkę związanych z wystąpieniem do pozwanej z wnioskiem o zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i następczego zwarcia takiej umowy.

W ocenie Sądu odwoławczego punkt wyjścia dla rozważań poprzedzających ocenę prawną wywodzonego przez powoda żądania stanowi konieczność ustalenia, czy pozwanej przysługiwało prawo do zajęcia nieruchomości powoda na cele związane z posadowieniem infrastruktury telekomunikacyjnej oraz czy kategoria urządzeń zainstalowanych na tej nieruchomości znajdowała umocowanie w przepisach prawnych kreujących obowiązek właściciela takiej nieruchomości do znoszenia określonego działania operatora telekomunikacyjnego, związanego z zajęciem części działki.

W tym miejscu przypomnieć trzeba, iż powód domagał się przywrócenia na jego nieruchomości stanu zgodnego z prawem, czego przejawem miało być zobligowanie pozwanej do usunięcia linii kablowej stanowiącej jej własność oraz skrzynki z urządzeniami telekomunikacyjnymi. Pozwana w odpowiedzi na pozew podnosiła, iż infrastruktura telekomunikacyjna obejmująca, między innymi, nieruchomość powoda została wybudowana „w latach 90 ubiegłego wieku zgodnie z ówczesnie obowiązującym prawem”. Stanowisko pozwanej odnośnie wskazania momentu w jakim na nieruchomości stanowiącej własność powoda zainstalowane zostały urządzenia infrastruktury technicznej jest na tyle nieprecyzyjne, że w istocie powoduje niemożność konkretnego zlokalizowania tej czynności w czasie. Pojęcie „lata 90 ubiegłego wieku” nie przeczy twierdzeniu, iż mogło to mieć miejsce zarówno w roku 1990 r., jak i 1999 r. – wskazywany okres jest na tyle długi, że wymaga przeanalizowania okoliczności związanych z budową przez pozwaną urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej na działce powoda na tle zmieniających się w tym przedziale czasowym przepisów regulujących kwestię instalowania przez operatorów telekomunikacyjnych urządzeń infrastruktury na nieruchomościach nie będących ich własnością.

Zgodnie z art. 54 ust 1 i 2 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o łączności (Dz. U. 1984, Nr 54, poz. 275) operatorowi telekomunikacyjnemu (wówczas państwowej jednostce organizacyjnej " (...), Telegraf i Telefon") przysługiwało prawo bezpłatnego umieszczania na nieruchomościach skrzynek pocztowych, skrzynek do doręczania korespondencji i automatów do sprzedaży znaczków oraz osprzętu liniowego instalacji telefonicznej i tabliczek informacyjnych o urządzeniach i usługach łączności, a we wszystkich pomieszczeniach i miejscach ogólnie dostępnych - automatów telefonicznych. Ustawę o łączności z roku 1984 zastąpiła ustawa z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz. U. 1990, Nr 86, poz. 504), która weszła w życie w dniu 15 stycznia 1991 r., zaś artykuł 57 poprzednio obowiązującej ustawy zachował moc do dnia 31 grudnia 1991 r. Artykuł 37 ustawy o łączności z dnia 23 listopada 1990 r. wskazywał, iż właściciel nieruchomości lub inna osoba mająca tytuł prawny do korzystania z nieruchomości ma obowiązek umożliwić podmiotom świadczącym usługi telekomunikacyjne o charakterze powszechnym umieszczenie na nieruchomościach osprzętu liniowego instalacji telekomunikacyjnych i tabliczek informacyjnych o urządzeniach - na warunkach określonych w umowie. Po nowelizacji tego przepisu, jaka weszła w życie z dniem 01 lipca 1995 r., otrzymał on brzmienie: „właściciele nieruchomości lub inne osoby mające tytuł prawny do władania nieruchomością mają obowiązek umożliwić operatorom sieci telekomunikacyjnych użytku publicznego umieszczenie na nieruchomościach urządzeń i instalacji telekomunikacyjnych oraz tabliczek informacyjnych o urządzeniach - na warunkach określonych w umowie, osobom, mającym tytuł prawny do korzystania z nieruchomości lub jej części, dostęp do usług telekomunikacyjnych świadczonych przez operatorów sieci telekomunikacyjnych użytku publicznego”. Według art. 97 kolejno obowiązującej ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2000, Nr 73, poz. 852 ze zm.), właściciel nieruchomości był obowiązany umożliwić operatorom publicznym instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwiałoby to racjonalnego korzystania z nieruchomości (ust. 1); korzystanie z nieruchomości w zakresie określonym w ust. 1 było odpłatne (ust. 2); warunki korzystania z nieruchomości przez operatora powinny być określone w umowie zawartej w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie (ust. 3); w przypadku gdy strony nie zawarły umowy w terminie, stosowały się przepisy art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm. Zbieżną co do istoty

z unormowaniami art. 97 Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r. regulację zawiera art. 140 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

Mając na uwadze akcentowany charakter zmian przepisów ustaw regulujących kwestie rozmieszczania urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej przez operatorów tych urządzeń na nieruchomościach nie stanowiących ich własności, w zestawieniu z podawaną przez pozwaną okolicznością, iż do instalacji tej infrastruktury na nieruchomości powoda doszło „w latach 90 ubiegłego wieku”, koniecznym jest zawężenie rozważań prawnych do regulacji obowiązujących na tle ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności, a także ustawy o łączności z dnia 15 listopada 1984. Jest to logiczną konsekwencją wskazywanej wcześniej okoliczności braku precyzyjnego umiejscowienia w czasie przez pozwaną działań związanych z instalacją na nieruchomości powoda urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej oraz twierdzeń pozwanej, iż było to „zgodne z obowiązującym ówczesnie prawem”. Niezbędne jest również rozważenie, czy stanowiący element sieci telekomunikacyjnej kabel – którego to usunięcie w przeważającej części stanowi żądanie powoda dochodzone pozwem – mógł być zaliczony do kategorii urządzeń związanych z umieszczaniem osprzętu liniowego instalacji telefonicznej w rozumieniu art. 57 ust 1 ustawy o łączności z 1984 r. oraz „odpowiednika” tego przepisu, zawartego w art. 37 ustawy o łączności z dnia 23 listopada 1990 r., obowiązującym w porządku prawnym w okresie do dnia 21 lipca 2000 r.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. III CZP 94/09, artykuł 57 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o łączności (Dz. U. Nr 54, poz. 275 ze zm.) nie miał zastosowania do położenia na nieruchomości kabla stanowiącego element sieci telefonicznej. Termin "osprzęt", oznaczający pomocnicze wyposażenie urządzenia technicznego, wskazuje na objęcie zakresem zastosowania wymienionego przepisu jedynie drobnych elementów szeroko rozumianej infrastruktury telefonicznej: łączników, złączy, mocowań itp., odróżnianych od samych kabli, w każdym razie od kabli o znaczeniu tranzytowym, wchodzących w skład sieci telefonicznej. Potwierdza to kontekst, w jakim został użyty zwrot: "osprzęt liniowy instalacji telefonicznej" ((...) Prawnej Lex 560490).

Ustalony w niniejszym postępowaniu stan faktyczny sprawy obliguje do poczynienia rozważań co do możliwości przyjęcia innej kwalifikacji prawnej, uwzględniającej obowiązywanie w czasie „położenia” kabla telekomunikacyjnego na nieruchomości powoda przepisu art. 35 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości (Dz. U. 1974, Nr 10, poz. 64) lub art. 70 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz. U. 1991, Nr 30, poz. 127 ze zm.). Alternatywne wymienienie w zdaniu poprzedzającym dwóch przepisów tych ustaw jest konsekwencją akcentowanej wcześniej okoliczności braku precyzyjnego wskazania przez pozwaną czasu w jakim doszło do posadowienia na części nieruchomości powoda urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, a tym samym konieczna jest analiza tego zagadnienia z przyjęciem uregulowań prawnych jakie obowiązywały w całej dekadzie „lat 90 ubiegłego wieku”. Zgodnie z pierwszym z przywołanych przepisów organy administracji państwowej, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe mogą za zezwoleniem naczelnika gminy - a w miastach prezydenta lub naczelnika miasta (dzielnicy), zakładać i przeprowadzać na nieruchomościach - zgodnie z zatwierdzoną lokalizacją szczegółową - ciągi drenażowe, przewody służące do przesyłania płynów, pary, gazów, elektryczności oraz urządzenia techniczne łączności i sygnalizacji, a także inne podziemne lub nadziemne urządzenia techniczne niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń (ust. 1). Osobom upoważnionym przez właściwy organ, instytucję lub przedsiębiorstwo państwowe przysługuje prawo dostępu do tych przewodów i urządzeń w celu wykonywania czynności związanych z ich konserwacją (ust. 2). Jeżeli założenie i przeprowadzenie przewodów i urządzeń powoduje, że nieruchomość nie nadaje się do dalszego racjonalnego jej użytkowania przez właściciela na cele dotychczasowe, nieruchomość podlega wywłaszczeniu w trybie i według zasad przewidzianych w niniejszej ustawie dla wywłaszczenia nieruchomości (ust. 3). Drugi z wymienionych przepisów stanowi natomiast, że zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomościach, zgodnie z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń technicznych łączności i sygnalizacji, a także innych podziemnych lub nadziemnych urządzeń technicznych niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, wymaga zezwoleń rejonowego organu rządowej administracji ogólnej. Wydanie zezwolenia powinno być poprzedzone negocjacjami z właścicielem

nieruchomości o uzyskanie zgody na wykonanie wymienionych prac (ust.1). Właściciel nieruchomości ma obowiązek udostępnienia terenu osobom i jednostkom zobowiązanym do wykonania czynności związanych z eksploatacją i konserwacją przewodów i urządzeń, o których mowa w ustępie 1 (ust 2). Jeżeli założenie i przeprowadzenie przewodów i urządzeń uniemożliwia dalsze racjonalne korzystanie z nieruchomości przez właściciela na cele dotychczasowe, nieruchomość podlega wywłaszczeniu w trybie i na zasadach przewidzianych w ustawie (ust 3).

Mając na uwadze powyższe, brak w ustawie o łączności z 1984 r. oraz w ustawie o łączności z 23 listopada 1990 r. przepisów normujących umieszczanie na nieruchomościach przewodów oraz kabli telefonicznych nadziemnych i podziemnych zasadnym czyni wniosek, iż nie było to swoiste „przeoczenie” ustawodawcy, a calowy i uzasadniony zabieg legislacyjny. Regulowanie w wymienionych ustawach zakładania przewodów oraz kabli telefonicznych nadziemnych i podziemnych przebiegających przez nieruchomość w innym celu niż jej przyłączenie do sieci stało się zbędne ze względu na obowiązywanie art. 35 u.z.t.w.n oraz art. 70 u.g.g.w.n. Określały one bowiem szczególny tryb wywłaszczenia, umożliwiały więc - skoro wywłaszczenie było dopuszczalne tylko na cele użyteczności publicznej - zakładanie na cudzej nieruchomości, zgodnie z zatwierdzoną lokalizacją szczegółową, urządzeń technicznych łączności wchodzących w skład sieci telekomunikacyjnej, czyli mających znaczenie tranzytowe (kable). Skutkiem ostatecznych decyzji administracyjnych wydanych na podstawie tych przepisów było - ujmując rzecz najogólniej - ograniczenie prawa własności nieruchomości przez ustanowienie trwałego obowiązku znoszenia przez właściciela w sferze, w której może być wykonywana własność nieruchomości, stanu ukształtowanego przebiegiem zainstalowanego urządzenia przesyłowego.

Odnosząc te wskazania do przedmiotowej sprawy zaznaczenia wymaga, iż pozwana nie wykazała w żadnym zakresie okoliczności, iż w „latach 90 ubiegłego wieku” inicjowała postępowania administracyjne w celu uzyskania decyzji wywłaszczeniowej dotyczącej części nieruchomości stanowiącej własność powoda, a której zajęcie było niezbędne dla instalacji kabli telekomunikacyjnych przebiegających przez jego działkę. Innymi słowy, w ocenie Sądu odwoławczego w składzie rozpoznającym tę sprawę, pozwana nie wykazała, aby w okresie instalowania na nieruchomości powoda kabli telekomunikacyjnych posiadała uprawnienie do zajęcia na ten cel części jego działki. Jak już wyżej podkreślano kabel stanowiący element sieci telekomunikacyjnej nie był zaliczany do osprzętu liniowego instalacji telekomunikacyjnych, posadowienie których to urządzeń regulował art. 57 ustawy z 15 listopada 1984 . o łączności oraz art. 37 ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności. Pozwana zatem nie mogła wywodzić swego „ustawowego” uprawnienia do zajęcia części nieruchomości powoda dla określonych celów związanych z przedmiotem jej działalności z treści „ówcześnie obowiązującego prawa”, a następnie twierdzić, iż przedsiębrane przez nią czynności były „z tym prawem zgodne”. Wykładnia, zgodnie z którą do założenia kabla wchodzącego w skład sieci telefonicznej nie miał zastosowania art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy o łączności z 1984 r., lecz art. 35 u.z.t.w.n., harmonizuje z późniejszym stanem prawnym, tj. wynikającym z art. art. 37 ustawy o łączności z 1990 r. w pierwotnym brzmieniu i art. 70 u.g.g., jak też z art. 140 Prawa telekomunikacyjnego z 2004 r. - zbieżnym co do istoty z art. 97 Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r. - i art. 124 u.g.n.

Wprawdzie od dnia 1 lipca 1995r. przepis art. 37 ustawy o łączności z 1990 r. ma nowe brzmienie, co czyniłoby aktualnym rozważania, czy przepis ten w brzmieniu po nowelizacji mógłby być źródłem obowiązku ex lege udostępnienia nieruchomości przez właściciela, jednakże należałoby wykluczyć zajęcie nieruchomości powoda pod infrastrukturę telekomunikacyjną przed tą datą, co z uwagi na wyraźne oświadczenie pozwanej, że miało to miejsce w latach 90 tych ubiegłego wieku, jest niemożliwe.

Reasumując stwierdzić należy, iż pozwana nie wykazała legalności korzystania z nieruchomości powoda poprzez złożenie decyzji administracyjnych wydanych w trybie ustaw, o jakich była mowa wyżej, co przesądza o tym że bez tytułu prawnego włada tą nieruchomością, a to z kolei uzasadnia roszczenie powoda zgłoszone w oparciu o przepis art. 222§2 o przywrócenie stanu zgodnego z prawem (roszczenie negatoryjne).

O kosztach procesu za obie instancje orzeczono na podstawie art. 108§1 k.p.c. w zw. z art. 98§1 k.p.c. w zw. z §6 pkt 2 i §12 ust. 1 pkt 1 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności

radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - Dz. U. Nr 163 poz.1349 ze zm.