

Sygn. akt II Ca 236/20

POSTANOWIENIE

Dnia 25 maja 2020 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SO Mariusz Broda (spr.)

Sędziowie: SO Sławomir Buras

SO Bartosz Pniewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 maja 2020 r. sprawy

z wniosku K. C. (1)

z udziałem (...) S.A. z siedzibą w W., B. G. (1)

ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wnioskodawczyni K. C. (1) i uczestniczki B. G. (1) oraz apelacji uczestniczki (...) S.A.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Busku - Zdroju

z dnia 19 grudnia 2019 r. sygn. akt I Ns 363/15

postanawia:

1. z urzędu sprostować błędy pisarskie w zaskarżonym postanowieniu, w ten sposób, że:

a) w miejsce (...) SA wpisać (...) S.A.”

b) w miejsce dotychczasowego oznaczenia punktów postanowienia numerami - „I, II, II, III, IV, VI, VI”, nadać im kolejno następujące numery – „I, II, III, IV, V, VI, VII”;

c) w miejsce oznaczenia w punkcie II księgi wieczystej „ (...)” w pisać

„ (...)”;

2. zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie VII (siódmym) – po sprostowaniu oznaczenia punktów – w całości i nakazać ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Busku-Zdroju tytułem kosztów sądowych:

a) od (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 2986,31 (dwa tysiące dziewięćset osiemdziesiąt sześć 31/100) złotych,

b)/ od K. C. (1) kwotę 299,63 (dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć 63/100) złotych

c) od B. G. (2) kwotę 698,80 (sześćset dziewięćdziesiąt osiem 80/100) złotych;

3. oddalić apelację (...) S.A. z siedzibą w W. w pozostałej części, a apelację K. C. (1) i B. G. (2) – w całości.

4. orzec, że wnioskodawczyni i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swoim udziałem w sprawie.

Sygn. akt IICa 236/20

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 19.12.2019r. Sąd Rejonowy w Busku-Zdroju:

- w pkt. I ustanowił na rzecz (...) S.A. w W. służebność przesyłu, w przebiegu napowietrznej linii telekomunikacyjnej, polegającą na prawie korzystania z części nieruchomości (w sposób szczegółowo opisany), położonej w miejscowości N. Gm. B., stanowiącej działkę o nr ew. (...) będącą własnością B. G. (3), mającą urządzoną księgę wieczystą (...), oznaczonej na mapie biegłego geodety T. P., wpisanej do ewidencji (...) za numerem(...)punktami (...) o powierzchni 0,0304 ha;

- w pkt. II ustanowił na rzecz (...) S.A. w W. służebność przesyłu, w przebiegu napowietrznej linii telekomunikacyjnej, polegającą na prawie korzystania z części nieruchomości (w sposób szczegółowo opisany), położonej w miejscowości N. Gm. B., stanowiącej działkę o nr ew.(...) będącą własnością K. C. (1), mającą urządzoną księgę wieczystą (...), oznaczonej na mapie biegłego geodety T. P., wpisanej do ewidencji (...) za numerem(...) punktami (...) o powierzchni 0,0304 ha;

- w kolejnym „pkt. II” (efekt powtórzenia tego samego oznaczenia) zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz B. G. (1) kwotę 3302 zł tytułem jednorozowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu jak w pkt. I, z płatną w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się postanowienia, z ustawowymi odsetkami na wypadek opóźnienia w płatności;

- pkt. III zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz K. C. (1) kwotę 1394 zł tytułem jednorozowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu jak w pkt. I, z płatną w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się postanowienia, z ustawowymi odsetkami na wypadek opóźnienia w płatności;

- w pkt. IV zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz K. C. (1) kwotę 3304,35 zł tytułem kosztów postępowania;

- w pkt. VI zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz B. G. (1) kwotę 257 zł tytułem kosztów postępowania;

- w kolejnym „pkt. VI” (efekt powtórzenia tego samego oznaczenia) nakazał pobrać od (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Busku-Zdroju kwotę 6120,99 zł tytułem kosztów sądowych.

Podstawy faktyczne i prawne tej treści rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji przedstawił w pisemnym uzasadnieniu (k.470-473) Z jego treści wynika, że pierwotnie K. C. domagała się ustanowienia za wynagrodzeniem służebności przesyłu na rzecz (...) S.A. w W., przebiegającej wzdłuż napowietrznej linii telekomunikacyjnej przez, stanowiącej własność wnioskodawczyni działkę gruntu oznaczoną nr ew. (...), a kiedy w toku postępowania doszło do podziału tej działki na działki o nr(...) i darowizny tej ostatniej na rzecz B. G., to ta wezwana do udziału w sprawie domagała się także ustanowienia analogicznej służebności za wynagrodzeniem – przez jej działkę. Z treści uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika i to, że wnioskodawczyni i uczestniczka B. G. niespornie są właścicielkami – odpowiednio – obu w/w działek, przez które – przebiega napowietrzna linia telekomunikacyjna. W związku z tym Sąd Rejonowy, przywołując art. 305⁽²⁾§kc, doszedł do wniosku, że są przesłanki do ustanowienia służebności przesyłu, przy czym konieczny jej pas ustalił najpierw na podstawie opinii biegłego sądowego G. O., a następnie opinii biegłego geodety T. P.. Z kolei wysokość należnego wynagrodzenia Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dowodu z opinii biegłej sądowej E. K.. Sąd Rejonowy wykluczył to, by jakiegokolwiek znaczenie dla ustanowienia służebności miała zawarta w 2005 r. umowa pomiędzy poprzednikiem prawnym (...) S.A., a K. C. na mocy której otrzymała ona odszkodowanie za postawienie dziewięciu słupów na działkach nr (...) oraz szkody wyrządzone w związku z ich posadowieniem. W ocenie Sądu Rejonowego umową tą nie doszło do ustanowienia służebności.

Postanowieniem wstępnym z dnia 24.03.2016r. – k. 75, które uprawomocniło się wobec jego niezaskarżenia, Sąd Rejonowy uznał zgłoszone jeszcze przez K. C. żądanie ustanowienia służebności przesyłu za usprawiedliwione co do zasady, wykluczając zasadność zarzutu zasiedzenia służebności, zgłoszonego przez (...) S.A. w tym postępowaniu.

Postanowienie zaskarżyli wnioskodawcy oraz uczestnicy.

Wnioskodawcy oraz uczestniczka B. G. wskazały, że zaskarżają postanowienie w części, tj.

1. w zakresie pkt. II, którym Sąd Rejonowy nie zasądził na rzecz B. G. dalszego wynagrodzenia za ustanowienie służebności w kwocie 4307 zł,
2. w zakresie pkt. III, którym Sąd Rejonowy nie zasądził na rzecz K. C. dalszego wynagrodzenia za ustanowienie służebności w kwocie 446 zł.

W wywiedzionej apelacji K. C. i B. G. zarzuciły naruszenie:

1. art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia, przez to dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości, co doprowadziło do ustalenia, że wartość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu z uwzględnieniem wartości obniżenia gruntu wynosi – w odniesieniu do B. G. – kwotę 3303 zł, w odniesieniu do K. C. – kwotę 1394 zł, podczas gdy prawidłowa ocena tego dowodu prowadzi do ustalenia, że wynagrodzenia powinny obejmować także kwoty – odpowiednio – 4307 zł i 446 zł;
2. art. 305¹ § 2 kc poprzez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu stanowi wyłącznie wysokość kwoty wynagrodzenia za korzystanie z pasa służebności przesyłu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do uznania, że wynagrodzenie to obejmuje także wartość odszkodowania za zmniejszenie się wartości gruntu na skutek ustanowienia służebności przesyłu, zatem błędna wykładnia doprowadziła do zasądzenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu z pominięciem kwoty stanowiącej wartość roszczenia za obniżenie wartości nieruchomości.

Wobec powyższego w/w skarżące wniosły o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia:
 - a) w pkt. II poprzez zasądzenie dalszej kwoty 4307 zł – do łącznej kwoty 7609 zł,
 - b) w pkt. III poprzez zasądzenie dalszej kwoty 446 zł – do łącznej kwoty 1840 zł
2. zasądzenie od (...) S.A. na rzecz K. C. oraz B. G. kosztów postępowania apelacyjnego według norm prawem przepisanych.

(...) S.A. wskazał, że zaskarża postanowienie w części:

1. w pkt. I - w zakresie ustanowienia służebności przesyłu na działce o nr (...) – w części obejmującej powierzchnię 0,0304 ha, zamiast 0,0038 ha,
2. w pkt. II - w zakresie ustanowienia służebności przesyłu na działce o nr (...) – w części obejmującej powierzchnię 0,1162 ha, zamiast o powierzchni 0,0138 ha,
3. „w pkt. II” (kolejnym) - w zakresie zasądzenia na rzecz B. G. kwoty 3302 zł, zamiast 422 zł,
4. w pkt. III - w zakresie zasądzenia na rzecz K. C. kwoty 1394 zł, zamiast kwoty 171 zł,
5. w pkt. IV i VI w zakresie obciążenia kosztami postępowania (...) S.A. w całości.

W wywiedzionej apelacji w/w skarżący zarzucił:

1. naruszenie art. 305¹§2 kc poprzez błędną jego wykładnię i ustanowienie służebności w zakresie większym niż konieczny do korzystania z posesji na nieruchomości urządzeń,
2. naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uchybienie zasadom logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego przy wyznaczaniu powierzchni służebności przesyłu – telekomunikacyjnej, poprzez uznanie, że służebność ta, dla pojedynczego kabla telefonicznego obejmuje pas gruntu o szerokości 8,5 m wzdłuż linii i w konsekwencji zasądzenie wynagrodzenia za tak wyznaczoną powierzchnię służebności,
3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że dla napowietrznej linii telefonicznej przebiegającej wzdłuż drogi publicznej i dostępnej z tej drogi, służebność obejmuje pas gruntu szerokości 4,5 m i w konsekwencji zasądzenie wynagrodzenia za tak wyznaczoną powierzchnię służebności,
4. naruszenie art. 113 u.k.s.c. poprzez jego zastosowanie w zakresie obciążenia uczestnika kosztami sądowymi w całości oraz art. 100 kpc, mimo iż wnioski, co do wysokości wynagrodzenia zostały uwzględnione jedynie w części.

Wobec powyższego skarżący wniósł o:

1. uchylenie postanowienia w zaskarżonym w pkt. I zakresie i oddalenie wniosku w części obejmującej ustanowienie służebności przesyłu na działce (...) – przekraczającej 0,0038 ha,
2. uchylenie postanowienia w zaskarżonym w pkt. I zakresie i oddalenie wniosku w części obejmującej ustanowienie służebności przesyłu na działce (...) – przekraczającej 0,0138 ha,
3. uchylenie postanowienia w zaskarżonym pkt. II i oddalenie wniosku ponad kwotę 422 zł,
4. uchylenie postanowienia w zaskarżonym pkt. III i oddalenie wniosku ponad kwotę 171 zł,
5. zasądzenie na rzecz (...) S.A. kosztów postępowania za obydwie instancje,
6. ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że biorąc pod uwagę datę wniesienia apelacji, Sąd Okręgowy rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym, albowiem wnioskodawczyni i uczestnicy nie domagali się przeprowadzenia rozprawy, a ta nie była konieczna (art. 374 kpc; art. 9 ust. 2, art. 9 ust. 4 – a contrario – ustawy z dnia 4.07.2019r. – z o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw – Dz.U.2019.1469).

W kolejności Sąd Okręgowy wskazuje, że z urzędu dokonał sprostowania błędów pisarskich w zaskarżonym postanowieniu, co nastąpiło w pkt. 1 sentencji – stosownie do art. 350 § 1 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc.

Apelacja (...) S.A. okazała się jedynie w niewielkim stopniu (dotyczącym rozstrzygnięcia o kosztach sądowych) zasadna, a natomiast apelacja K. C. i B. G. była w całości nieuzasadniona.

Stosownie do treści art. 378 § 1 kpc, mającym odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu nieprocesowym (art. 13 § 2 kpc), Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji. Te, wyznacza m.in., wynikający z apelacji zakres zaskarżenia, na którego identyfikację może mieć wpływ tzw. zasada integralności zaskarżonego orzeczenia, która sprowadza się do tego, że pewne jego elementy muszą w nim wystąpić łącznie i pozostają ze sobą w nierozdzielalnym związku, determinując się wzajemnie, co nie pozostaje także bez wpływu na konstrukcję zakresu jego ewentualnego zaskarżenia. Tak jest właśnie w przypadku postanowienia u ustanowieniu służebności przesyłu

na podstawie art. 305¹§ 1 lub § 2 kc. To, że cechuje się ona tak pojmowaną zasadą integralności, polega na tym, że koniecznymi jego elementami są zarówno ustanowienie wspomnianego ograniczonego prawa rzeczowego jak i równoczesne orzeczenie o obowiązku zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia z tego tytułu (p. postanowienie SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11). W orzecznictwie (p. postanowienie SN z dnia 17.12.2015r., V CSK 217/15) podkreśla się i to, że ta cecha integralności, polegająca na jednoczesnym zamieszczeniu wspomnianych niezbędnych elementów w orzeczeniu o ustanowieniu służebności przesyłu nie pozwala co do zasady na zaskarżenie orzeczenia jedynie w części, który to zakaz należy rozumieć jako sprzeciwiający się zaskarżeniu wyłącznie orzeczenia o ustanowieniu służebności przesyłu bez zaskarżenia jego części rozstrzygającej o odpowiednim wynagrodzeniu, albo odwrotnie, zaskarżeniu orzeczenia wyłącznie w części zasądzającej wynagrodzenie, bez zaskarżenia go w części ustanawiającej służebność przesyłu. Taka sytuacja nie występuje jedynie wówczas, kiedy skarżący nie kwestionuje samego rozstrzygnięcia o obowiązku zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia, a sprzeciwia się jedynie dokonaniem przez sąd wyborowi rodzaju wynagrodzenia, domagając się w apelacji wyłącznie zastąpienia wynagrodzenia okresowego (miesięcznego) obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia jednorazowego.

Powyższe uwagi miały zasadnicze znaczenie dla ostatecznej identyfikacji zakresów zaskarżenia wynikających z obu apelacji, bo te determinowały granice rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym. Zauważyć przy tym należy, że w obu apelacjach zarówno zakresy zaskarżenia, jak i wnioski zostały sformułowane w sposób abstrahujący od wyjaśnionej już zasady integralności postanowienia o ustanowieniu służebności przesyłu za wynagrodzeniem. Skarżący posłużyli się zasadą „fragmentacji” (co do „przegranej i wygranej”) - charakterystyczną dla orzeczeń, których nie cechuje zasada integralności, co prawidłowym nie było.

Z treści apelacji wnioskodawczyni oraz uczestniczki B. G. wynika, że obejmuje ona zakresem zaskarżenia wysokość należnego za ustanowioną służebność wynagrodzenia. Skarżące zarzucają jego zaniżenie – z uwagi na nieuwzględnienie obniżenia wartości gruntu na skutek obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu oraz domagają się zasądzenia go w wyższych kwotach. Tym samym nie godzą się z wynikającym z zaskarżonego postanowienia poziomem obowiązku przedsiębiorcy przesyłowego w zakresie należnego im wynagrodzenia za ustanowienie służebności, uważając, że jest ono nieodpowiednie. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości to, że ten element zaskarżonego postanowienia, który odpowiada na pytanie o wysokość zasądzanego wynagrodzenia jest integralnie powiązany z drugim elementem tego orzeczenia – w postaci ustanowienia służebności przesyłu, która posiada określoną treść także w sensie przestrzennym, co może nie pozostawać bez znaczenia także dla rozważenia zarzutu nieuwzględnienia obniżenia wartości nieruchomości, jako czynnika mogącego mieć ewentualnie znaczenie przy szacowaniu należnego za ustanowienie służebności wynagrodzenia. Z tej perspektywy wyjaśniona już zasada integralności w tym konkretnym przypadku prowadzi do wniosku, że zaskarżenie przez wnioskodawczynię i uczestniczkę B. G. postanowienia w zakresie wysokości należnego wynagrodzenia oznacza także zaskarżenie postanowienia w zakresie samego ustanowienia służebności.

Do analogicznej konkluzji prowadzi także analiza apelacji uczestnika (...) S.A. Przy czym, w tym przypadku inaczej kształtują się podstawy takiego wniosku. Zakresem zaskarżenia (...) S.A. obejmuje zarówno zakres przestrzenny ustanowionej służebności, jak i wysokość należnego z tego tytułu wynagrodzenia. Tym samym zakres zaskarżenia tą apelacją objął oba integralnie powiązane ze sobą elementy postanowienia Sądu pierwszej instancji, tj. samo ustanowienie służebności przesyłu oraz zasądzone z tego tytułu wynagrodzenie. Bez znaczenia pozostaje przy tym to, że skarżący w tym przypadku próbował „zawęzić”, po pierwsze - zakres zaskarżenia, ujmując go tak, że wyeksponował różnice pomiędzy właściwie jego zdaniem ustaloną i konieczną do uwzględnienia przestrzenną sferą służebności, a tą przyjętą przez Sąd Rejonowy, po drugie – należne wynagrodzenie, ujmując go już jako pochodną niższej powierzchni pasa służebności, względem tej przyjętej przez Sąd Rejonowy. To swego rodzaju „procesowe” podejście, polegające na tym, by zakres zaskarżenia objął tylko i wyłącznie tę część rozstrzygnięcia, której skarżący nie akceptuje, w przypadku orzeczeń objętych zasadą integralności, nie ma zastosowania. Wyklucza ona bowiem możliwość takiej „fragmentacji”, prowadząc do wniosku, że zakresem zaskarżenia objęta została całość postanowienia, tj. zarówno w części obejmującej ustanowienie służebności przesyłu, jak w części obejmującej zasądzone z tego tytułu wynagrodzenie. Warto zwrócić uwagę i na to, że uznając, że zachodzą przesłanki do ustanowienia na wniosek

właściciela obciążonego gruntu odpłatnej służebności przesyłu, sąd ustala wysokość należnego mu wynagrodzenia na podstawie wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego, co oznacza, że ustanawiając służebność przesyłu i przyznając odpowiednią kwotę tytułem wynagrodzenia orzeka jednocześnie o całości żądania.

Skoro zidentyfikowane już zakresy zaskarżenia objęły całość postanowienia Sądu Rejonowego, to w pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu apelacyjnym w tak ukształtowanych granicach apelacji, nie mogło abstrahować od treści postanowienia wstępnego z dnia 24.03.2016r., którym to orzeczeniem Sąd Rejonowy w Busku-Zdroju uznał żądanie K. C. (1), co do ustanowienia na nieruchomości będącej jej własnością – objętej księgą wieczystą (...), odpłatnie służebności przesyłu polegającej na przebiegu przez nieruchomość napowietrznej linii telekomunikacyjnej, stanowiącej własność uczestnika (...) S.A. z siedzibą w W. - za usprawiedliwione co do zasady (k. 75). Niespornym jest to, że chodziło o nieruchomość stanowiącą w dacie wydania tego orzeczenia działkę o nr ew. (...), że w lipcu 2016r. doszło do jej fizycznego podziału na działki o nr ew. (...), a w dniu 9.08.2016 K. C. (1) darowała działkę o nr ew. (...) B. G. (1), z kolei jej prawo własności zostało ujawnione w urzędzonej dla tej nieruchomości księdze wieczystej (...) (k.132,134). Ubocznie tylko zauważyć należy, że wnioskodawczyni nie poinformowała Sądu o zmianie stanu prawnego nieruchomości objętej pierwotnym żądaniem wniosku, a wskazała na to dopiero biegły sądowy geodeta T. P. w opinii złożonej w październiku 2016r.(k. 120).

Powyższe postanowienie wstępne, wobec jego niezaskarżenia stało się prawomocne. Korzysta zatem z waloru prawomocności materialnej – w rozumieniu art. 365 § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc, co oznacza, że wiązało przy orzekaniu, co do istoty sprawy zarówno Sąd Rejonowy, jak i Sąd Okręgowy – przesądzając tym samym zasadę na jakiej oparte zostało żądanie wniosku w zakresie ustanowienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem i eliminując dopuszczalność jakiegokolwiek odmiennej oceny zasadności takiego żądania w postępowaniu apelacyjnym (p. także postanowienie SN z dnia 11.10.1999r., I CKN 169/98). Bez znaczenia dla tej treści wniosku pozostaje następstwo prawne B. G. po K. C. odnośnie części nieruchomości oznaczonej obecnie jako działka o nr ew. (...) Następcy prawni są bowiem objęci prawomocnością materialną (p. uchwała składu siedmiu sędziów SN – zasada prawna z dnia 5 maja 1951 r., C. 689/50). Ponadto zauważyć należy i to, że z treści pisemnego uzasadnienia w/w postanowienia wstępnego nie wynika, by Sąd Rejonowy eksponując podstawy takiego rozstrzygnięcia w ogóle analizował zagadnienie umowy zawartej w dniu 17.06.2005r. pomiędzy (...) S.A. (poprzednikiem prawnym (...) S.A.), a K. C. (1), w której strony zgodnie postanowiły m.in., że „Właściciel oświadcza, że wyraża zgodę na wypłatę odszkodowania z tytułu posadowienia 9 sztuk słupów telefonicznych na działkach nr (...) położonych w m. N.”; „Strony ustaliły, że (...) S.A. wypłaci właścicielowi” (K. C.) 2000 zł odszkodowania „za zajęcie części nieruchomości i wyrządzone szkody wynikłe podczas prowadzenia robót”, a „właściciel wyraża zgodę na każdorazowe wejście (...) S.A. na jego nieruchomość, w przypadku konieczności naprawy lub konserwacji urządzeń, o których mowa w pkt. 1” (czyli słupów). Wreszcie Sąd pierwszej instancji nie rozważał i tego, co wynikało wprost z treści odnoszącego się do tej umowy – pisma K. C. złożonego do (...) S.A. w dniu 4.08.2008r., w którym oświadczyła ona m.in. , że „pieniądze, które otrzymałam w kwocie 2000 zł – nie są za posadowienie słupów na mojej działce, gdyż te słupy stoją około 40 lat, więc ta kwota była za odszkodowanie, że słupy stoją tyle lat” (k.36). Skoro jednak tak wyeksponowane podstawy istniały w dacie wydania prawomocnego postanowienia wstępnego, to w dalszym już etapie postępowania uległy prekluzji, nie mogąc mieć wpływu na efekt wskazanego już wymiaru prawomocności materialnej, a tym samym i stan związania obu Sądów – Rejonowego i Okręgowego w/w postanowieniem wstępnym. Stanowiły bowiem te fakty, które w związku z treścią żądania, składały się na „wycinek rzeczywistości” poddany pod osąd, tym bardziej, że w skład tego „wycinka” mogą wchodzić także fakty niepowołane przez strony, jak również fakty nierozważone przez sąd mimo ich powołania, co istotne - niezależnie od tego, czy nierozważenie to było konsekwencją błędu sądu, czy też następstwem opieszałości (p. wyrok SN z dnia 14.12.1963 r., II PR 274/62; uchwała SN z dnia 23.05.2012 r., III CZP 16/12; P. Grzegorzcyk - Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego - Lex). Ta w/w umowa wskazana przez samą wnioskodawczynię, analogicznie z resztą jak w/w pismo wnioskodawczyni złożone z kolei przez (...) S.A., stały się częścią „rzeczywistości poddanej pod osąd” Sądu Rejonowego - w ramach postanowienia wstępnego, pomimo tego, że wówczas nie były przedmiotem jego rozważań. Z kolei te, dotyczące tej kwestii (ale także i samego zarzutu zasiedzenia), a zawarte w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, nie tylko nie miały już żadnego znaczenia dla treści tego orzeczenia, ale z uwagi na wyjaśniony już walor prawomocności materialnej postanowienia wstępnego i jej zakres, po

prostu były już niedopuszczalne. Innymi słowy, w dalszym ciągu aktualne pozostawało to, jakie znaczenie prawne Sąd Rejonowy nadał w postanowieniu wstępnym, temu „wycinkowi rzeczywistości”, który objął także i tę w/w umowę oraz pismo wnioskodawczyni. Zatem z tych ostatnich nie można było już wyprowadzać – w dalszym etapie postępowania - innych wniosków, w szczególności, co do tego, czy dotychczas wypłacone odszkodowanie, nie stanowi w istocie pokrycia w całości należnego za ustanowienie służebności wynagrodzenia, abstrahując już od kwestii znaczenia samego oświadczenia o zrzeczeniu się roszczeń i zgody właściciela na dalsze korzystanie z nieruchomości, w tym podejmowanie przez przedsiębiorcę przesyłowego wszelkich czynności konserwatorskich i naprawczych dotyczących linii telekomunikacyjnej, co w innych realiach postępowania, tj. przy braku wyjaśnionego już efektu prawomocności materialnej mogło być podstawą do wyprowadzenia wniosku co do braku – już co do samej zasady - przesłanek do ustanowienia służebności, bądź ustanowienia jej odpłatnego (p. postanowienie SN a dnia 9.12.2011r., III CZP 78/11; postanowienie SN z dnia 5.10.2016r., III CSK 328/15). W tym miejscu od razu wyjaśnić należy, że tak zidentyfikowany skutek prawomocności materialnej nie objął już tego, co mogło mieć znaczenie dla poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy to, co dotychczas wnioskodawczyni uzyskała tytułem odszkodowania nie pokryło już w części należnego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Pisemne uzasadnienie zaskarżonego postanowienia wyklucza, by Sąd Rejonowy takie ustalenia poczynił i na ich tle wyprowadził takie wnioski. Wręcz przeciwnie doszedł do odmiennej konkluzji, że było to tylko odszkodowanie za zniszczone podczas posadawiania słupów płody rolne. (...) S.A. w wywiedzionej apelacji tych ustaleń nie zwalcza, z resztą wcześniej nawet nic innego w tym zakresie nie twierdziła.

Powyższe uwagi – na tle prawomocnego postanowienia wstępnego, pozostają w tym miejscu wskazane, także i z tej przyczyny, że istniały co najmniej poważne wątpliwości, co do tego, czy wydanie postanowienia wstępnego w tym konkretnym przypadku było w ogóle dopuszczalne – w ocenie Sądu Okręgowego dopuszczalne nie było (p. postanowienie SN z dnia 21.07.2016r., II CSK 604/15).

Z drugiej strony, to wszystko traciło na znaczeniu w postępowaniu apelacyjnym, wobec wskazanego już waloru prawomocności materialnej w/w postanowienia wstępnego.

Pomimo, że prawomocne postanowienie wstępne przesądzało słuszność żądania ustanowienia służebności przesyłu za wynagrodzeniem – co do samej zasady, to w dalszym ciągu postępowanie dowodowe winno było koncentrować się na wyjaśnieniu tych okoliczności, które pozwoliłyby udzielić odpowiedzi na pytanie o skonkretyzowaną już postać zarówno ustanowionej służebności przesyłu, w szczególności w jej aspekcie przestrzennym, jak i wysokości należnego z tego tytułu właścicielom wynagrodzenia. Takich ustaleń Sąd pierwszej instancji dokonał w oparciu o przeprowadzone dowody – z opinii trzech biegłych, tj. z zakresu instalacji, geodezji i rzeczoznawstwa majątkowego. Ustalenia te Sąd Okręgowy przyjął za własne, co oznacza, że zarzuty obu apelacji – skierowane na ich zwalczenie nie przyniosły oczekiwanego przez skarżących rezultatu.

Odnosząc się do apelacji (...) S.A. zauważyć należy, że była ona nastawiona w pierwszej kolejności na zwalczenie prawidłowości przyjętej przez Sąd Rejonowy szerokości pasa gruntu wyczerpującego przestrzeń ustanowionej służebności przesyłu. Wprawdzie uzasadnienie zaskarżonego postanowienia nie podaje wprost tego wymiaru, poprzestając jedynie na oznaczeniu jego obszaru w sposób bezpośrednio nawiązujący do oznaczenia „punktowego” na mapie biegłego geodety T. P. (stanowiącej integralną część postanowienia), to jest rzeczą oczywistą, że skoro chodzi o pas gruntu wskazany ostatecznie przez biegłego G. O., a następnie odzwierciedlony na mapie T. P., to jego szerokość, co istotne – w granicach działek o nr ew. (...) wynosi 4,25 m od osi linii telekomunikacyjnej w głąb działek - w kierunku wschodnim (k.231), a nie jak błędnie odczytuje to i wskazuje w treści samego zarzutu skarżąca – „8,5 m”. W tym miejscu nie można tracić z pola widzenia i tego, że linia telekomunikacyjna, jak wynika z niekwestionowanej w tym zakresie opinii biegłego T. P. jest usytuowana praktycznie w granicy – z jednej strony działek (...) a z drugiej działki nr (...) (czyli drogi publicznej). Jedynie na odcinku wyznaczonym przez dwa słupy zlokalizowane w południowej części działki (...) (słup drugi i trzeci – licząc od południowej granicy działki(...) z działką (...)) linia telekomunikacyjna nie pokrywa się z linią graniczną działki(...) oraz działki (...), ale bezpośrednio z nią sąsiaduje. Trzeba w związku z tym zwrócić uwagę i na to, że ten bardzo wąska przestrzeń na opisanej wysokości linii telekomunikacyjnej pomiędzy jej osią, a granicą z działką (...), nie została objęta „przestrzenią” ustanowionej służebności, a to zagadnienie pozostało

poza zakresem zaskarżenia obu apelacji. Ponadto w uzupełnieniu ustaleń Sądu Rejonowego wskazać należy, że powierzchnia „przestrzeni” ustanowionej służebności wynosi – odpowiednio (...)

Uczestnik jeszcze na etapie postępowania przez Sądem Rejonowym podejmował próbę wykazania nieprawidłowości opinii biegłego G. O., o ile ta wskazywała na potrzebę ustanowienia służebności w pasie przekraczającym szerokość powyżej 0,5 m od osi linii. W tym celu zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Sąd Rejonowy oddalił ten wniosek (k.411v.), przyjmując, że opinia biegłego G. O. (sześciokrotnie uzupełniana i wyjaśniana przez biegłego w formie pisemnej oraz dwukrotnie w formie ustnej) spełnia kryteria, dla których może być podstawą czynienia ustaleń. Pełnomocnik uczestnika podjął wprawdzie próbę zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc (w zw. z art. 13 § 2 kpc). Nie mniej jednak wiążący w tym zakresie zapis protokołu pisemnego (z mocy art. 158 § 1 zd. 2 in fine kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc) o treści – „Pełnomocnik uczestnika składa zastrzeżenie do protokołu wobec oddalenia wniosku o powołanie biegłego z zakresu telekomunikacji” (k.411v.) nie spełnia wymogów właściwego – w rozumieniu art. 162 kpc (w brzmieniu wówczas obowiązującym) zwrócenia uwagi sądu na popełnione uchybienie w zakresie zastosowania przepisów postępowania cywilnego, a to już tylko z tego względu, że nie wskazuje na czym to uchybienie polegało, w szczególności którego przepisu dotyczyło.

To, że art. 162 kpc ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym (art. 13 § 2 k.p.c.) nie budzi żadnej wątpliwości, a łącząc go z art. 380 kpc, przypomnieć należy jednocześnie i to, że nie ma generalnej zasady działania sądu z urzędu w postępowaniu nieprocesowym (p. postanowienie SN z dnia 3.06.2011r., III CSK 331/10).

Skarżący uczestnik w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji zdawał sobie sprawę z tego, że dla wzruszenia tej dość złożonej i specyficznej opinii biegłego G. O. koniecznym jest zgłoszenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Był to prawidłowy kierunek rozumowania. Obiektywnie rzecz postrzegając, bez sięgnięcia po opinię innego biegłego, nie było możliwe wzruszenie przez uczestnika prawidłowości merytorycznych wniosków wynikających z opinii biegłego G. O., tylko dlatego, że nie były one dla tegoż uczestnika wystarczająco przekonujące. Opinia ta bowiem spełniała wszystkie kryteria służące weryfikacji tego rodzaju dowodu na potrzeby postępowania sądowego. Po pierwsze była zupełna, tj. odpowiadała na wszystkie stawiane zagadnienia tak przez Sąd, jak biorących udział w postępowaniu. Po drugie pozostawała rzetelna, tj. uwzględniała całość zebranego materiału oraz wiedzę biegłego. Po trzecie spełniała kryterium logiczności, zatem wyprowadzone wnioski nie budziły wątpliwości z punktu widzenia zasad poprawnego rozumowania wobec przyjętych założeń. Po czwarte opinia była czytelna (zrozumiała). Nie można nie dostrzec konsekwencji i stanowczości w prezentowaniu wyprowadzonych przez biegłego wniosków, co istotne - w kontekście przedstawianych przez uczestnika (...) S.A. argumentów na uzasadnienie tezy, że wystarczającym będzie pas służebności o szerokości 0,5 m z każdej strony licząc od osi linii telekomunikacyjnej. Podkreślenia wymaga to, że biegły kolejno odniósł się do nich wszystkich, w szczególności począwszy od znaczenia wskazywanych przez uczestnika (k.207) - (...) Krajowych (...) (k.208-212) oraz „załącznika” nr 7/17 (k.213-215), poprzez znaczenie przyległego „pasa drogowego” oraz możliwość ręcznego wykonywania prac remontowo – konserwacyjnych. Przytoczona przez biegłego w tym zakresie argumentacja brzmi w sposób przekonujący także, z innych, dostrzeżonych przez Sąd Okręgowy względów, które nie wymagają ich oparcia w wiadomościach specjalnych. Po pierwsze trudno uznać w/w (...) Krajowe (...) za podstawę ustalania optymalnego, tj. obiektywnie wskazanego zakresu pozostającej do ustanowienia służebności przesyłu, skoro, już ze swej istoty może to być tylko materiał pomocniczy służący szacowaniu wartości służebności przesyłu, co z resztą wynika wprost z zapisu w nim zawartego. Po drugie, poprzestanie przy wyznaczaniu zakresu przestrzennego służebności przesyłu tylko i wyłącznie na stanowisku przedsiębiorcy przesyłowego, na co wskazywałoby odwoływanie się przez skarżącego do w/w „Załącznika nr (...), w sposób oczywisty już co do zasady ignorowałyby stanowisko właściciela nieruchomości, ponadto pozostawałoby w sposób oczywisty oderwane od skonkretyzowanych, zindywidualizowanych realiów faktycznych danej nieruchomości oraz urzędnika przesyłowego, co - obiektywnie rzecz postrzegając - należy uwzględniać w każdym przypadku odrębnie. Stanowisko skarżącego zupełnie od tego abstrahuje i to w sytuacji, w której dotychczas nie został wykształcony jakikolwiek zunifikowany model wyznaczania zakresu przestrzennego służebności przesyłu, jak błędnie zdaje się postrzegać to skarżący w kontekście „Załącznika nr (...), do którego się odwołuje. W dalszym ciągu istnieje w tym zakresie „model ekspercki”, który w postępowaniach sądowych pozostaje domeną biegłych, czego

wyrazem jest także stanowisko biegłego G. O.. Argument, że sąsiadująca z linią telekomunikacyjną droga może służyć wykonywaniu prac remontowo – konserwacyjnych względem linii, w ocenie Sądu Okręgowego był użyty jedynie na potrzeby tego postępowania, by do maksimum zawęzić przestrzeń ustanawianej służebności i to bez względu na wskazania determinowane obiektywnymi potrzebami jej realizacji, a jedynie dla zminimalizowania samych kosztów ustanowienia służebności. W związku z tym zwraca uwagę i to, że sam fakt istnienia drogi w sąsiedztwie linii telekomunikacyjnej, nie oznacza dowolnego jej wykorzystywania dla prac remontowych, modernizacyjnych, czy konserwacyjnych dotyczących tego urządzenia przesyłowego. Po pierwsze już mocy samego prawa, nieruchomości, która obejmuje drogę publiczną nie można obciążyć służebnością przesyłu, po drugie każdorazowe wykorzystanie pasa drogowego do takich celów wymaga zgłoszenia i stosownej reakcji zarządcy drogi, a sama decyzja nie daje takich efektów jak służebność przesyłu – w sensie warunków korzystania z urządzenia przesyłowego (p. postanowienie SN z dnia 17.04.2019r.). To wszystko jedynie dodatkowo potwierdza trafność ustanowienia służebności przesyłu, a w takim, a nie innym zakresie przestrzennym, niezależnie od tego, że sama linia telekomunikacyjna sąsiaduje z drogą. Wreszcie, także z punktu widzenia zwykłych zasad doświadczenia życiowego, ale i przeciętnej powszechnej wiedzy, zrozumiale i przekonująco brzmi dwa kolejne argumenty biegłego w kontekście tego, na co wskazywał skarżący jeszcze w postępowaniu przed Sądem Rejonowym. Po pierwsze, biegły stwierdził, że już sama różnica terenów pomiędzy drogą, a działką, na której zlokalizowana jest linia telekomunikacyjna, czyni niemożliwym prowadzenie prac dotyczących tej ostatniej z poziomu drogi, nawet przy użyciu tzw. „zwyżki”. Po drugie, biegły wyznaczając przestrzeń służebności, kierował się obiektywnie pojmowanymi potrzebami w zakresie możliwych do podejmowania względem linii telekomunikacyjnej prac remontowych, modernizacyjnych, czy konserwacyjnych, zakładając konieczność użycia do tego sprzętu samobieżnego, z czym łączy się zarówno sam dojazd, przejazd, dowóz materiałów, itd.. Jest to rzecz zupełnie zrozumiała. Wobec tego argument uczestnika, że wszystkie prace można wykonać ręcznie, jest co najmniej nieprzekonujący, w kontekście codziennej obserwowanej rzeczywistości, która w sposób oczywisty potwierdza tezę, że obecnie wszystkie szeroko pojęte prace instalacyjne, remontowe, budowlane, konserwacyjne, dotyczące najróżniejszych obiektów budowlanych są po prostu wykonywane w sposób mniej lub bardziej zmechanizowany.

Tym samym skoro analizowana opinia spełniała kryteria jej przydatności na potrzeby niniejszego postępowania, to oznacza i to, że zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc, w takich realiach nie mógł znaleźć oparcia. Przypomnieć należy utrwalony w orzecznictwie pogląd, że opinia biegłego, co do zasady podlega – jak inne dowody – ocenie według reguł z art. 233 § 1 kpc, jednak nie chodzi tu o zwykłą ocenę pod kątem wiarygodności i mocy dowodowej, tak jak np. w przypadku dowodu z osobowych źródeł, lecz o weryfikację w punktu widzenia już przywołanych przez Sąd Okręgowy kryteriów (p. liczne orzeczenia do art. 233 kpc publikowane w syst. inf. pr. Lex). Jeżeli ocena dowodu z opinii biegłego z punktu widzenia tych kryteriów jest pozytywna, to jednocześnie brak jest podstaw do uznania za zasadny zarzutu nieprawidłowości oceny z punktu widzenia tylko i wyłącznie reguł wynikających z art. 233 § 1 kpc. Tak też było i w tym przypadku. Dodatkowo warto zwrócić uwagę i na to, że skarżąca (...) S.A. poprzestając jedynie na ogólnie sformułowanym zarzucie naruszenia art. 233 § 1 kpc, nie podjęła nawet próby zgłoszenia tak skonkretyzowanego zarzutu oceny opinii biegłego G. O., który uwzględniałby wskazane już przez Sąd Okręgowy kryteria.

Skoro opinia biegłego G. O., jako spełniająca wskazane już kryteria, stanowiła właściwą podstawę czynienia ustaleń na potrzeby niniejszego postępowania, to oczywistym pozostaje wniosek, że nie było wskazań do przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego na analogiczne okoliczności. Oczywistym jest, że samo przekonanie strony o słuszności swoich racji, co do tego, co pozostaje w sferze wiadomości specjalnych, z przyczyn już wskazanych, nie jest wystarczające dla wykazania wadliwości dowodu z opinii biegłego pozyskanej przez sąd. Nawet dysponując wiadomościami specjalnymi i to obojętnie, czy stan ten miałby dotyczyć strony, czy też sądu, nie można samodzielnie formułować innych wniosków, bądź też, od tych przedstawionych przez biegłego w opinii, która spełnia wskazane już kryteria. Zatem jedyną drogą do wykazania swoich racji i to wykorzystywaną w sytuacjach bardzo wyjątkowych (skoro już wydana opinia spełnia kryteria, o jakich mowa) pozostaje próba zawnioskowania o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, bo odmienne ustalenie może być dokonane tylko na podstawie innej opinii, jeżeli jest ona bardziej przekonująca oraz wszechstronnie przedstawia kwestię nasuwającą wątpliwości (p. wyrok SN z dnia 31.01.2008r.).

Niezależnie od tego, na co już Sąd Okręgowy wskazał (że opinia biegłego O. była miarodajną podstawą orzekania, co wykluczało potrzebę sięgania po opinię innego biegłego), ubocznie warto zwrócić uwagę na podjętą przez uczestnika (...) S.A. inicjatywę dowodową, która nie mogła przynieść żadnego skutku. Analiza postępowania przed Sądem pierwszej instancji wskazuje, że uczestnik taki kierunek obrał, ale ostatecznie go zaniechał, i to nie tylko poprzez brak zgłoszenia w apelacji wniosku o ponowne – w trybie art. 380 kpc - rozpoznanie postanowienia o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego (k. 411), ale także już przez niezgłoszenie (w sposób prawidłowy) zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc. Jest rzeczą oczywistą, że z uwagi na to ostatecznie zaniechanie skarżącemu uczestnikowi w zaistniałej sytuacji w ogóle nie przysługiwało uprawnienie do powoływania się na uchybienia Sądu pierwszej instancji przepisom postępowania. Skoro, co istotne reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zgłosił w sposób przez siebie zawiniony, zastrzeżenia, o jakim mowa, to wobec tego utracił prawo powoływania się na uchybienia przepisom postępowania w dalszym toku postępowania, a więc także na jego apelacyjnym etapie. Pamiętać należy o tym, że już sam brak zgłoszenia przez stronę zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, eliminuje możliwość skutecznego zarzucenia w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności (w tym postanowienia, którego przedmiotem jest odmowa dopuszczenia dowodu lub pominięcie środków dowodowych), jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku postępowania, a w razie nie obecności – na najbliższym posiedzeniu, chyba że nie zgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (p. uchwała SN z dnia 27.10.2005r., III CZP 55/05; Wyrok SN z dnia 10.08.2006r., V CSK 237/06). Niezależnie od tego, jeżeli nawet założyć, że skarżący uczestnik miałby zachować prawo powoływania się na uchybienia przepisom postępowania polegające na nieuzasadnionym oddaleniu wniosku dowodowego (do czego, jak zostało wykazane, podstaw brak), to istniała druga przeszkoda zamykająca drogę dla skutecznego wykorzystania takich zarzutów w niniejszym postępowaniu apelacyjnym. Nie ulega żadnej wątpliwości, że postanowienia dowodowe (w tym i te o pominięciu dowodów) jako należące do grupy postanowień niewiążących sąd i niezaskarżalnych, dla przeprowadzenia oceny ich prawidłowości w postępowaniu apelacyjnym, wymagają nie tylko uprzedniego zgłoszenia zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc (o czym była już mowa), ale dodatkowo – także zgłoszenia w apelacji przez skarżącego wniosku o zbadanie takich niezaskarżalnych postanowień w trybie art. 380 kpc. Innymi słowy, warunkiem koniecznym przeprowadzenia oceny tego rodzaju niezaskarżalnego postanowienia na podstawie art. 380 kpc jest zamieszczenie w środku odwoławczym wniosku w tym przedmiocie. Jeżeli w sprawie występuje zawodowy pełnomocnik, wniosek powinien być sformułowany jednoznacznie, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom wnoszonym przez takiego pełnomocnika treści wprost w tych pismach nie wyrażonych. W braku takiego wniosku przeprowadzenie takiej kontroli jest niedopuszczalne. Pogląd ten dominuje w literaturze przedmiotu oraz został utrwalony w licznych utrwalonych orzecznictwie.

Zatem także z tej drugiej „alternatywnej perspektywy”, nie można było dojść do wniosku, że skarżący podjął skuteczną próbę podważenia opinii biegłego G. O.. Zatem poczynione na jej podstawie ustalenia są prawidłowe.

W konsekwencji powyższego, skoro nie było podstaw do wzruszenia prawidłowości zidentyfikowanej i ustalonej przez Sąd Rejonowy szerokości pasa służebności, to aktualne pozostały także wyprowadzone przez ten Sąd wnioski w zakresie wysokości należnego wynagrodzenia, jeżeli wziąć pod uwagę kryterium powierzchni pasa gruntu zajętego służebnością. Warto zwrócić uwagę i na, że chociaż (...) S.A. zaskarżył postanowienie w tej części, to nie podniósł w apelacji żadnych zarzutów naruszenia prawa procesowego – nakierowanych na zwalczenie prawidłowości ustalenia wysokości wynagrodzenia w tej części. Zatem i z tego względu apelacja nie mogła odnieść oczekiwanego rezultatu w postaci zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez zasadzenie odpowiednio mniejszego wynagrodzenia. Poprzestanie przez skarżącego jedynie na próbie podważenia prawidłowości ustalenia samej powierzchni służebności przesyłu, jeżeli nawet miałyby okazać się skuteczne, nie mogło przekładać się automatycznie na dokonanie niejako „z urzędu” przez Sąd Okręgowy zmiany ustaleń co do wysokości należnego wynagrodzenia. Przypomnieć raz jeszcze należy, że zgodnie z art. 378 § 1 kpc sąd rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a w granicach zaskarżenia bierze pod uwagę jedynie nieważność postępowania. To oznacza, że dla wzruszenia prawidłowości ustaleń, koniecznym jest postawienie zarzutów naruszenia prawa procesowego, a w konsekwencji tego – błędu w ustaleniach. Brak tego oznacza

aktualność podstawy faktycznej przyjętej przez sąd pierwszej instancji za podstawę zaskarżonego orzeczenia. Tak było i w tym przypadku, jeśli chodzi o wysokość należnego wynagrodzenia za ustanowioną służebność.

Druga apelacja (K. C. i B. G.) eksponuje tylko jeden zarzut, który miał być wymierzony w podstawę faktyczną zaskarżonego postanowienia. Skarżące upatrują naruszenia art. 233 § 1 kpc, w wadliwej ocenie dowodu w z opinii biegłej E. K., która doprowadziła do ustalenia kwoty wynagrodzeń za ustanowione służebności bez uwzględnienia obniżenia wartości gruntu. Rozważenie zasadności tak ujętego zarzutu, w kontekście wyprowadzonego przez Sąd Rejonowy wniosku, co do wysokości należnego wynagrodzenia za ustanowione służebności, obliguje w pierwszej kolejności do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy obniżenie wartości nieruchomości na skutek ustanowienia służebności przesyłu stanowi element należnego z tego tytułu wynagrodzenia. Czyli istota problemu sprowadzała się najpierw do zagadnienia prawnomaterialnego na tle wykładni art. 305¹ § 1 i 2 kc.

W judykaturze (p. m.in. uchwała SN z dnia 8 września 2011 r., III CZP 43/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.02.1969 r., II CR 13/69) wyrażono trafny i ugruntowany już pogląd, że nie stanowi pogorszenia rzeczy zmniejszenie jej wartości, które podlega kompensacji w ramach wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, a więc np. normalne jej zużycie eksploatacyjne, gdyż w przeciwnym razie posiadacz płaciłby podwójnie. Sąd Najwyższy w pierwszym z w/w orzeczeń stwierdził, że trzeba się zgodzić z zapatrywaniem, że choć roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy nie ma charakteru odszkodowawczego, gdyż jego wysokość nie zależy od tego, czy właściciel poniósł jakikolwiek uszczerbek, to może ono realizować różne cele gospodarcze, w tym kompensować koszty, które właściciel poniósł przez to, że np. utracił korzyści, jakie by uzyskał wynajmując lub wdzierżawiając rzecz. Trafne jest więc stanowisko, że wynagrodzenie za tzw. bezumowne korzystanie z rzeczy może spełniać cele odszkodowawcze. Należy dodać, że o jego wysokości decyduje wynagrodzenie rynkowe, jakie nieuprawniony posiadacz musiałby zapłacić za korzystanie z danego rodzaju rzeczy przez czas trwania tego władztwa, gdyby było ono oparte na tytule prawnym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10.07.1984 r., zasada prawna, III CZP 20/84; uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7.01.1998 r., III CZP 62/97; z dnia 13.03.2008 r., III CZP 3/08). Z tego wszystkiego Sąd Najwyższy (p. w/w już uchwała SN z dnia 8 września 2011 r., III CZP 43/11) wyprowadził wniosek, że uszczerbek właściciela związany z pogorszeniem nieruchomości tylko w następstwie zbudowania na niej i eksploatacji urządzeń elektroenergetycznych jest rekompensowany świadczeniem, jakie może on uzyskać za obciążenie jego prawa służebnością przesyłu. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności (art. 305² kc) powinno równoważyć wszelki uszczerbek związany z trwałym obciążeniem nieruchomości (p. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8.09.1988 r., III CZP 76/88 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2000 r., II CKN 1060/98, nie publ.). Z tych względów właściciel nieruchomości nie może skutecznie dochodzić od nieuprawnionego posiadacza służebności przesyłu naprawienia szkody z powodu obniżenia wartości tej nieruchomości, związanego z normalnym korzystaniem z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści takiej służebności (art. 224 § 2 oraz art. 225 k.c.). Podkreślenia raz jeszcze wymaga to, że wszystkie czynniki, które decydują o wynagrodzeniu za ustanowienie służebności przesyłu są jednocześnie miarodajną podstawą do określenia ekwiwalentu za obniżenie jej użyteczności oraz wartości (p. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego o sygn. IV CSK 440/12; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3.02.2010 r., II CSK 444/09 oraz z dnia 15.09.2016 r., I CSK 568/15). To tylko dodatkowo potwierdza tezę, że ekwiwalent za utratę wartości nieruchomości na skutek obciążenia jej służebnością przesyłu mieści się już w samym wynagrodzeniu za ustanowienie tej służebności i w ramach tego ostatniego jest efektem rozważenia wszystkich w/w już czynników, które mają wpływ na ukształtowanie jego wysokości. tj. wynagrodzenia za ustanowienie służebności jako całości. Innymi słowy, samo wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu rekompensuje uszczerbek właściciela związany z wszelkim pogorszeniem nieruchomości obciążonej tą służebnością, tylko w następstwie zbudowania na niej i normalnej eksploatacji - sieci telekomunikacyjnej. Zatem

tak ukształtowany stan „świadczący o pogorszeniu nieruchomości” wpisuje się w istotę służebności przesyłu, stąd wypełni kompensuje go prawidłowo ustalone wynagrodzenie za ustanowienie tej służebności. Tym samym żądanie, niezależnie od wynagrodzenia za ustanowienie służebności, także wynagrodzenia za pogorszenie nieruchomości tylko z tytułu uszczerbku będącego jedynie pochodną znoszenia treści samej służebności przesyłu, byłoby żądaniem

podwójnego w tym zakresie świadczenia, co z punktu widzenia art. 305¹§ 1 i 2 kc byłoby niedopuszczalne. Nie istnieje zatem podział w ramach wynagrodzenia za ustanowienie służebności, na jaki próbują wskazywać skarżące – wyodrębniając „wartość służebności przesyłu sensu stricto” i „obniżenie wartości gruntu”, bo raz jeszcze podkreślić należy, że prawidłowo, tj. z uwzględnieniem wszystkich czynników ustalone wynagrodzenie za ustanowienie służebności, obejmuje także kompensatę z tytułu uszczerbku, o jakim mowa.

Trafnie zakładają skarżące, że dopóki właścicielowi przysługuje roszczenie negatoryjne, dopóty nie może żądać pieniężnego naprawienia szkody w postaci obniżenia wartości nieruchomości na skutek posadowienia i eksploatacji na jego nieruchomości urządzeń przesyłowych, dodając, że „sytuację zmienia usankcjonowanie aktualnego stanu faktycznego i przyznanie uczestnikowi postępowania uprawnienia do korzystania z nieruchomości wnioskodawcy na skutek ustanowienia służebności przesyłu”. O ile jednak dochodzą do konkluzji, że tak ukształtowany stan otwiera właścicielowi drogę do „odszkodowania za zmniejszenie wartości ich nieruchomości na skutek ustanowienia służebności przesyłu”, to ta jest wadliwa, wobec przytoczonych za Sądem Najwyższym poglądów. Sama utrata roszczenia negatoryjnego w efekcie wskazanej już wyżej zmiany, wiąże się z reguły z uzyskaniem przez przedsiębiorstwo energetyczne tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości (umownego, administracyjnego, sądowego), a to jest z kolei związane z obowiązkiem zapłaty właścicielowi odpowiedniego ekwiwalentu, co także wyklucza odszkodowanie, na jakie (p. uchwała SN z dnia 8.09.1988 r., III CZP 76/88; uchwała SN z dnia 8 września 2011 r., III CZP 43/11). Zatem tym ekwiwalentem nie jest odszkodowanie za obniżenie (na skutek ustanowienia służebności przesyłu) wartości nieruchomości, a już wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, które z uwagi na jego istotę kompensuje wszelki uszczerbek w tym ewentualnie także i obniżenie wartości.

Wracając do kwestii kryteriów szacowania należnego za ustanowienie służebności przesyłu wynagrodzenia, przypomnieć należy, że brak w art. 305² § 1 i 2 kc. wprost wskazanych kryteriów określenia rozmiaru wynagrodzenia oznacza, że ustawodawca pozostawił sądowi swobodę polegającą na indywidualizacji ocen w tym zakresie, sformułowanych na podstawie określonego stanu faktycznego, które mogą także wynikać z ogólnych reguł porządku prawnego. Za odpowiednie wynagrodzenie może być uznane takie, które będzie stanowić ekwiwalent wszystkich korzyści, jakich właściciel nieruchomości zostanie pozbawiony w związku z jej obciążeniem. Indywidualizowany w konkretnej sprawie sposób obliczenia wynagrodzenia powinien uwzględniać po stronie właściciela: charakter nieruchomości - położenie, rodzaj, rozmiar, kształt - jej społeczno - gospodarcze przeznaczenie ujęte w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, albo w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, a w ich braku właściwości terenu i sposób korzystania z nieruchomości sąsiednich, utratę pożytków, zakres ograniczenia w prawie rozporządzania, swobodnego decydowania o przeznaczeniu nieruchomości, zagospodarowania jej, zakres i sposób ingerencji przedsiębiorcy oraz pozbawienia władztwa nad nią, sposób przebiegu urządzeń, trwałość i nieodwracalność obciążenia w dłuższej perspektywie oraz uciążliwość ustanowionego prawa. Przytoczone przykładowo czynniki, podlegające ocenie we wzajemnym powiązaniu, znalazły wyraz w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego, które oddają istotę tej problematyki (por. uchwałę z dnia 17.06.2005 r., III CZP 29/05; postanowienia: z dnia 3.02.2010 r., II CSK 444/09; z dnia 5.04.2012 r., II CSK 410/11; z dnia 18.04.2012 r., V CSK 190/11; z dnia 20.09.2012 r., IV CSK 56/12; z dnia 8.02.2013 r., IV CSK 317/12).

Na tle przywołanego orzecznictwa nasuwają się kolejne wnioski. Skarżące nie zarzucały, by wynikające z opinii biegłej oszacowane przez nią wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu miało nie spełniać, czy nie uwzględniać któregośkolwiek ze wskazanych kryteriów. Skoro tak, to już ich uwzględnienie przez biegłą – w sposób kompletny – oznacza, że oszacowane przez nią wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu obejmuje także kompensatę za uszczerbek w postaci obniżenia wartości nieruchomości na skutek obciążenia jej służebnością przesyłu. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dwie kwestie, jakie nasuwają się na tle analizy opinii biegłej. Po pierwsze, biegła wydając opinię na pierwotne zlecenie Sądu Rejonowego wskazała wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności na obu nieruchomościach. Dopiero na wniosek zgłoszony przez pełnomocnika wnioskodawczyni i uczestniczki w opinii uzupełniającej dodatkowo wskazała kwoty odszkodowania z tytułu obniżenia wartości nieruchomości na skutek obciążenia służebnością przesyłu. Co istotne, uczyniła to w taki sposób, który w efekcie nie oznaczał, by wynagrodzenie za ustanowienie służebności miało pochłoniąć także odszkodowanie za obniżenie wartości i stać się

jego integralną częścią. Oba elementy zachowały odrębność (samodzielność). To wszystko oznacza, że biegła jedynie wykonała dodatkowe zlecenie Sądu – na wskazany już wniosek, co w żaden sposób nie przemawia za trafnością tezy, jakoby dopiero obie te pozycje łącznie miałyby stanowić o należnym wynagrodzeniu za ustanowienie służebności. Po drugie, uważna lektura opinii pozwala stwierdzić, że wśród uwzględnionych przez biegłą wskaźników znalazł się ten oznaczony symbolem „W21”, który oznaczał „wartość rynkową 1m² nieruchomości obciążonej urządzeniami przesyłowymi” (np. k. 445), która w tym przypadku wynosiła 21,25 zł (k.446) i nie ulega żadnej wątpliwości, że stanowiła główny czynnik generujący wartość oszacowanego wynagrodzenia. Skoro jest to wartość nieruchomości w części obciążonej służebnością, to niewątpliwie stanowi to coś więcej, aniżeli tylko różnicę pomiędzy wartością tej części nieruchomości jeszcze przed obciążeniem służebnością, a wartością tej części nieruchomości już po obciążeniu. Oczywiście problem ewentualnego obniżenia wartości nieruchomości na skutek obciążenia jej służebnością, co do zasady należy postrzegać przez pryzmat całej nieruchomości, ale w konkretnych realiach faktycznych, ilustrujących faktyczną skalę obciążenia. W związku z tym przypomnieć tylko należy, że w tym konkretnym przypadku linia telekomunikacyjna jest posadowiona praktycznie w granicy działek, co w żaden sposób nie wpływa na możliwość realnego ich gospodarczego wykorzystania, z przełożeniem na samą wartość. Analogicznie, także wyznaczony pas służebności w żaden sposób nie ogranicza korzystania z pozostałej części obu działek. Tak więc i z tego punktu widzenia, trudno doszukiwać się realnego obniżenia ich wartości ponad poziom, który już został objęty kwotą wynagrodzenia za ustanowioną służebność.

Reasumując tę kolejną część rozważań, nie było podstaw do uwzględnienia podniesionego w apelacji wnioskodawczyni i uczestniczki zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc, o ile ten miał prowadzić do nieprawidłowego ustalenia przez Sąd Rejonowy wysokości należnego w tym przypadku wynagrodzenia za ustanowioną służebność przesyłu. To ustalenie jest prawidłowe, a Sąd Okręgowy przyjmuje go za własne. W konsekwencji tego, nie mógł znaleźć usprawiedliwienia podniesiony w tej apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego. Jego zasadność eliminował już brak skutecznego wzruszenia podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, we wskazanym już zakresie.

Istniały podstawy do uwzględnienia apelacji (...) S.A. w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach sądowych. M rację skarżący, o ile zarzuca jego wadliwość. Wbrew stanowisku Sądu Rejonowego nie było podstaw do obciążenia nimi w całości (...) S.A. Sama „zasadność wniosku” o ustanowienie służebności, jak ujął Sąd pierwszej instancji nie mogła o tym jeszcze przesądzać. Istotnie rozstrzygnięcie w tym zakresie winno było nastąpić na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c., który odsyła do zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Skoro niniejsza sprawa toczyła się w trybie nieprocesowym to aktualności nabierają reguły orzekania o kosztach postępowania nieprocesowego. Faktem jest, że pierwotnie ukształtowany spór o ustanowienie służebności przesyłu – co do samej zasady został rozstrzygnięty na korzyść E. C. i B. G., co prowadziło do wniosku, że należy zastosować odpowiednio zasadę z art. 520 § 3 kpc. Problem polega tylko na tym, że w tej fazie postępowania nie powstały żadne koszty sądowe, które podlegałyby rozliczeniu. W dalszym etapie postępowania, który wygenerował koszty sądowe, o jakich mowa, istniał już spór zarówno o zakres służebności, jak i jej wartość, a inicjatywa dowodowa wszystkich zainteresowanych prowadziła do powstania tych kosztów. Zatem dla ich „rozdzielenia” pomiędzy O. Polska, a wnioskodawczynię i drugą uczestniczkę, zasadnym było zastosowanie reguły wynikającej art. 520 § 2 kpc (sprzeczność interesów). Całość podlegających rozliczeniu kosztów sądowych to kwota 5972,63 zł, a nie jak błędnie wskazał Sąd Rejonowy – 6120,99 zł. Zatem O. Polska winno ponieść obowiązek zapłaty kosztów sądowych w kwocie 2986,31 zł, a pozostała część winna zapłacić – wnioskodawczyni i druga uczestniczka. Przy czym, co do zasady każda z nich winna je ponieść zgodnie z regułą z art. 520 § 2 kpc, czyli w związku z różnym stopniem zainteresowania w sprawie, czego pewnym wyznacznikiem byłyby proporcje wynikające z wartości ustanowionych służebności przesyłu. Biorąc je pod uwagę, na K. C. spocząłby obowiązek zwrotu kwoty 895,91 zł, a na B. G. – 2090,40 – z tytułu kosztów sądowych. Oczywiście pewien racjonalizm, jakim są, co do zasady, winien się kierować przy rozstrzyganiu o kosztach sądowych, nakazuje powściągliwość przed takimi rozstrzygnięciami, w efekcie których, będące przedmiotem nakazu ściągnięcia koszty sądowe, pochłonęłyby całość lub znakomitą część wartości świadczenia, jakie w wyniku przeprowadzonego postępowania uzyskała strona, czy uczestnik postępowania i to nawet wówczas kiedy taka sytuacja jest wynikiem braku właściwej, uprzednio dokonanej oceny roztropnie pojmowanej „opłacalności” dochodzonego roszczenia, abstrahując już od tego, że w strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. To wszystko oczywiście nie oznacza, że strona ma być w

całości uwolniona od ekonomicznych efektów nie do końca rozważonych decyzji. Biorąc to wszystko pod uwagę, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zaistniał szczególny przypadek w rozumieniu

z art. 113 ust. 4 u.k.s.c., który uzasadniał odstąpienie od obciążania wnioskodawczyni i uczestniczki kosztami sądowymi ponad 1/3 w/w należności od każdej z nich. Czyli w pozostałym zakresie – stosownie do treści art. 113 ust. 1 u.k.s.c., taki obowiązek istnieje, w przypadku K. C. – jest to kwota 299,63 zł, a w przypadku B. G. – 698,8 zł.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy na podstawie 386 § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc orzekł jak w pkt. 2 sentencji, a na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc - jak w pkt. 2 sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje uzasadnienie w art. 520 § 1 kpc.

SSO Bartosz Pniewski SSO Mariusz Broda SSO Sławomir Buras

(...)

(...)