

Sygn. akt I Ca 188/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 2 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Sieradzu Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący SSO Joanna Składowska

Sędziowie SSO Elżbieta Zalewska-Statuch

SSR (del.) Izabela Matusiak

Protokolant sekretarz sądowy Elwira Kosieniak

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2014 r. w Sieradzu

na rozprawie sprawy

z wniosku Z. M.

z udziałem (...) SA w L.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Wieluniu

z dnia 28 lutego 2014 r. sygn. akt I Ns 681/12

postanawia:

1) oddalić apelację;

2) zasądzić od wnioskodawcy Z. M. na rzecz (...) SA w L. 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji.

Sygn. akt I Ca 188/14

## UZASADNIENIE

We wniosku skierowanym do Sądu Rejonowego w Wieluniu wnioskodawca Z. M. wniósł o ustanowienie na stanowiącej jego własność nieruchomości położonej w W. składającej się z działek oznaczonych w rejestrze gruntów numerami 150, 148 i 147, dla której Sąd Rejonowy w Wieluniu Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą (...) służebności przesyłu na rzecz każdorazowego właściciela urządzenia przesyłowego zlokalizowanego na w/w działkach, a nadto o zasądzenie od uczestnika (...) Spółki Akcyjnej w L. na swoją rzecz jednorazowej kwoty 51.088,00 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie opisanego służebności.

Uczestnik postępowania (...) Spółka Akcyjna w L. wniósł o oddalenie wniosku, podnosząc zarzut zasiedzenia służebności.

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 28 lutego 2014r. wydanym w sprawie I Ns 681/12 Sąd Rejonowy oddalił wniosek oraz orzekł o kosztach postępowania.

Powyższe postanowienie zapadło na podstawie ustaleń faktycznych, których zasadnicze elementy przedstawiają się następująco:

Z. M. jest właścicielem nieruchomości położonej w W. składającej się z działek oznaczonych w rejestrze gruntów numerami 150, 148 i 147, dla której Sąd Rejonowy w Wieluniu Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą (...). Na działce nr (...) znajduje się słup żelbetonowy, natomiast nad działkami (...) przebiegają przewody linii energetycznej W. – P.. Linia ta została zbudowana w 1938r., zmodernizowana w latach 60 – tych, a w roku 1967 weszła do majątku zakładu energetycznego. Następnie zmodernizowano ją ponownie w latach 80 – tych XX wieku.

Zarządzeniem Ministra Przemysłu z dnia 16 stycznia 1989 roku nr 14/ (...)/89 utworzone zostało przedsiębiorstwo państwowe Zakład (...) w Ł.. Przedsiębiorstwo to powstało w wyniku podziału przedsiębiorstwa państwowego - (...) w W. na bazie jego zakładu - Zakładu (...) w Ł..

W 1993 roku przedsiębiorstwo państwowe Zakład (...) został przekształcony w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa - Zakład (...) S.A. w Ł., który w 2008 roku zmienił nazwę na (...) S.A. w Ł.". W roku 2010, na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., (...) SA w Ł. została połączona ze spółką (...) S.A. w Ł. jako spółką przejmującą. (...) oddział w/w spółki otrzymał nazwę (...) SA Oddział (...).

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Rejonowy stwierdził, że zgłoszony przez uczestnika postępowania zarzut zasiedzenia służebności zasługuje na uwzględnienie, co skutkuje oddaleniem wniosku.

Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z art. 305<sup>1</sup> k.c. nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). W tym zakresie Sąd powołując się na treść art. 305<sup>1</sup> k.c. podniósł, że przepis ten zaczął obowiązywać z dniem 3 sierpnia 2008 roku, dopuszczając możliwość nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o zasiedzeniu własności nieruchomości. Zgodnie z regułą *lex retro non agit* unormowania dotyczące służebności przesyłu znajdują zastosowanie wyłącznie do stanów faktycznych istniejących od dnia 3 sierpnia 2008 roku. Jednakże niemożność zasiedzenia przed dniem 3 sierpnia 2008 roku służebności przesyłu nie oznacza jednak, że stany faktyczne stanowiące przesłankę zasiedzenia takiej służebności, istniejące przed w/w datą są całkowicie indyferentne prawnie. Sąd z powołaniem się na orzecznictwo, a próbując stanowisko Sądu Najwyższego dostrzegającego w nowych realiach gospodarczych potrzebę dynamicznej wykładni niezmiennych przepisów Kodeksu cywilnego regulujących służebności gruntowe, podzielił koncepcję zgodnie z którą przed ustawowym uregulowaniem służebności przesyłu dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa. Nabywana przez przedsiębiorstwo (w znaczeniu podmiotowym) w drodze zasiedzenia, służebność gruntowa odpowiadała treści i funkcji nowo wykreowanej służebności przesyłu. Funkcją takiej szczególnej służebności gruntowej miało być bowiem zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa, a nie określonej nieruchomości władnącej.

Początek biegu terminu zasiedzenia należy wiązać z wejściem przez przedsiębiorstwo energetyczne na grunt w celu wybudowania urządzenia przesyłowego. Zatem co najmniej od 1967 roku poprzednik prawny uczestnika władał służebnością gruntową przesyłu jak właściciel, przeprowadzając m. in. remonty linii energetycznej, aż do uzyskania własności tej służebności przez zasiedzenie w dniu 1 stycznia 1988 roku.

Linia energetyczna obecnie stanowi własność (...) S.A. w Ł., gdyż uczestnik postępowania jest następcą prawnym przedsiębiorstwa państwowego Zakładu (...), powstałego w wyniku podziału przedsiębiorstwa państwowego - (...) w W. - pierwotnego użytkownika linii energetycznej.

W tym stanie rzeczy ustanowienie służebności przesyłu w celu właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych zlokalizowanych na gruncie wnioskodawców jest zbędne, a wniosek w tym zakresie podlega oddaleniu.

Powyższe orzeczenie Sądu Rejonowego apelacją w całości zaskarżył wnioskodawca, który zarzucił:

I. Naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na wyniki sprawy, a mianowicie:

- art. 6 k.c. w zw. z art. 176 k.c. w zw. z art. 292 k.c., poprzez ich błędne zastosowanie i uwzględnienie zarzutu zasiedzenia podniesionego przez uczestnika, podczas gdy zgodnie z najnowszym orzeczeniem Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 10/13 z 20.09.2013r. SN wskazał, iż do uznania zasiedzenia służebności przesyłu musi nastąpić formalne przeniesienie posiadania urządzeń przesyłowych. Mają to być urządzenia, a nie nieruchomości władnąca. Brak decyzji albo umowy dotyczącej przeniesienia urządzeń nie oznacza, że przedsiębiorca nie stał się posiadaczem z dniem zniesienia zasady jednolitej własności państwowej, lecz, że nie udowodnił tego w postępowaniu sądowym,

- art. 285 k.c. w zw. z art. 292 k.c., poprzez ich błędną wykładnię i uznanie przez Sąd I instancji, iż uczestnik posiada prawo do korzystania z nieruchomości wnioskodawcy, które zostało zasiedziane i w konsekwencji oddalenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu, podczas gdy Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu K 1/94, Sąd Najwyższy w wyroku z 08.07.2011 r., IV CSK 532/10 oraz w wyroku z dnia 16.02.2012r. IV CSK 229/11 doszli do przekonania, iż sprzeczny z Konstytucją może być zarówno przepis jak i jego wykładnia. Wskazane przepisy odnośnie ich wykładni są zaś przedmiotem pytania prawnego postawionego Trybunałowi Konstytucyjnemu przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie II Ca 1372/12,

- art. 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do uwzględnienia zarzutu zasiedzenia zgłoszonego przez uczestnika, podczas gdy bieg terminu potrzebny do zasiedzenia służebności przesyłu może biec dopiero od dnia, w którym prawo to zostało ustanowione tj. od dnia 3 sierpnia 2008r. Również Minister Finansów w interpretacji ogólnej nr DD3/033/101/CRS/13/RWPD-48186/RD-70020/13 wskazuje na odrębność służebności gruntowej od służebności przesyłu. Nie mogą więc być stosowane przepisy dotyczące służebności gruntowej wprost do służebności przesyłu, gdyż są to odrębne instytucje prawne,

- art. 305<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy, podczas gdy wniosek dotyczył ustanowienia służebności na rzecz uczestnika postępowania, a ten korzysta z nieruchomości wnioskodawcy bez podstawy prawnej, albowiem nie udowodnił on nabycia służebności przesyłu przez jej zasiedzenie,

- art. 5 k.c. polegającej na uwzględnieniu zarzutu zasiedzenia, w sytuacji gdy zarzut ten sprzeczny jest z zasadami współzycia społecznego i zmierza w istocie do obejścia przepisów prawa dotyczących służebności przesyłu, wprowadzonych do ustawy i obowiązujących od dnia 03 sierpnia 2008r. Po tym jak ustawodawca uregulował służebność przesyłu w ustawie nie dopuszczalne jest już nabycie przez przedsiębiorstwo w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu,

- art. 292 k.c. poprzez nieprawidłową wykładnię, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, iż w niniejszej sprawie doszło do zasiedzenia służebności gruntowej w treści odpowiadającej służebności przesyłu,

- art. 285 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację i zastosowanie wykładni rozszerzającej odnośnie tego przepisu, które to zabiegi interpretacyjne doprowadziły do formułowania przepisów z całkowitym pominięciem ich językowej treści, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, iż w niniejszej sprawie doszło do zasiedzenia służebności gruntowej w treści odpowiadającej służebności przesyłu na rzecz uczestnika,

- art. 7 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie, iż domniemanie dobrej wiary uczestnika nie zostało obalone, podczas gdy wnioskodawca przedstawił szereg wniosków dowodowych mających na celu jego obalenie, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, iż służebność przesyłu została zasiedziana w dobrej wierze,

- art. 172 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, podczas gdy zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009r. (II CSK 594/08 Lex nr 510969) i wyrokiem Sadu Najwyższego z dnia 25 listopada 2008r. (II CSK 346/08, lex 484714), przedsiębiorstwo energetyczne, które nie legitymuje się uprawnieniem do ingerowania w strefę cudzej własności nieruchomości dla bieżącego utrzymania urządzeń przesyłowych, korzysta z tej nieruchomości w złej wierze. Wszelkie dowody przedstawione w tym postępowaniu przez uczestnika nie wykazały jakiegokolwiek dokumentu, którym uczestnik mógłby wykazać uprawnienie do korzystania z nieruchomości wnioskodawców. Uczestnik nie wystąpił również w stosownym czasie o uzyskanie dokumentu jednoznacznie potwierdzającego nabycie służebności (postanowienie Sądu). Ponadto uczestnik nie przedstawił dokumentów, które pozwalają w jakikolwiek sposób na identyfikację z przedmiotową nieruchomością. Sąd I instancji rozpoznając zarzut zasiedzenia, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w sprawach o zasiedzenie, nie mógł oprzeć się jedynie na domniemaniach wynikających z przepisów kodeksu cywilnego. To na uczestniku postępowania spoczywał ciężar udowodnienia spełnienia wszystkich przesłanek zasiedzenia;

II. Naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 233 kpc - poprzez błędną ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji uznanie, iż doszło do skutecznego zasiedzenia służebności gruntowej w treści odpowiadającej służebności przesyłu, w sytuacji, w której uczestnik nie wykazał się odpowiednimi dokumentami w tym zakresie,

- art. 249 kpc- poprzez jego niezastosowanie i nie zażądanie przez Sąd I instancji okazania dokumentów przedsiębiorstwa w oryginale mimo tego, iż dowody przedłożone przez uczestnika w toku postępowania mogą budzić wątpliwości co do ich autentyczności.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi I Instancji;
- 2) zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według stawek,

ewentualnie, w razie uznania przez Sąd, iż nie zachodzą ku temu przesłanki na podstawie art. 386 § 1 kpc o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienie wniosku w całości i zasądzenie kosztów postępowania w I instancji na rzecz wnioskodawcy,
2. zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

Uczestnik domagał się oddalenia apelacji i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja wnioskodawcy jest bezzasadna i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a na jego podstawie poczynił adekwatne do treści materiału dowodowego ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd odwoławczy przyjmuje za własne, nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Nie jest zatem słuszny zarzut apelującego dotyczący naruszenia art. 233 i 249 k.p.c.

Przypomnieć należy, że w świetle utrwalonych poglądów judykatury i piśmiennictwa prawniczego nie jest wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez Sąd pierwszej instancji. Skarżący ma obowiązek wykazania naruszenia przez Sąd paradygmatu oceny wynikającego z art. 233 § 1 k.p.c., a zatem wykazania, że sąd pierwszej instancji wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki

lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów – grupy dowodów.

Skarżący nie wyjaśnił o jakie dokumenty złożone w formie kserokopii chodzi i jakim poczynionym na ich podstawie ustaleniom zaprzecza, w szczególności skarżący nie zanegował faktu posiadania na jego nieruchomości urządzeń przesyłowych oraz przyjętych przez Sąd dat ich wzniesienia i modernizacji. To nie wskazane okoliczności faktyczne były przez wnioskodawcę kwestionowane, lecz ich skutki prawne w postaci nabycia służebności przez zasiedzenie.

Za chybiony należy uznać również zarzut nierozpoznania przez sąd istoty sprawy. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz poglądów prezentowanych w doktrynie, nierozpoznanie istoty sprawy odnosi się do sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania wniosku albo pominął merytoryczne zarzuty uczestnika. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie występuje, ponieważ Sąd I instancji wskazał przyczyny dla których oddalił wnioski o ustanowienie służebności przesyłu.

Z treści art. 55<sup>1</sup> k.c., w którym zawarta jest definicja przedsiębiorstwa wynika wprost, że obejmuje ono oprócz nazwy między innymi własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń. Ustalone zatem przez Sąd pierwszej instancji przekształcenia podmiotowe wiązały się zatem z „formalnym przeniesieniem posiadania urządzeń przesyłowych”.

Skarżący poza ogólnie sformułowanym zarzutem nie wykazał, aby linia napowietrzna przechodząca częściowo przez jego działkę została wyłączona z majątku przekazywanego mienia poszczególnym podmiotom. Jest to o tyle niemożliwe, że wszystkie podmioty - poprzednicy prawni uczestnika - zajmowały się utrzymaniem linii napowietrznych i ich konserwacją w celu sprawnego dystrybuowania energii elektrycznej.

Kwestia zaliczania okresu posiadania przez Skarb Państwa na rzecz aktualnych posiadaczy sieci energetycznych została szczegółowo i gruntownie wyjaśniona w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym dostarczanie przez państwowe przedsiębiorstwa energetyczne energii elektrycznej oraz budowa i konserwacja urządzeń do tego służących było wykonywane w ramach działalności gospodarczej państwa, a więc w ramach dominium, a nie w ramach władczych uprawnień. Jeszcze przed podjęciem uchwały całej Izby Cywilnej z dnia 26.10.2007 r., III CZP 30/07, w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone było stanowisko, że osoba prawna, która przed dniem 1.2.1989 r. mając status państwowej osoby prawnej nie mogła nabyć (także w drodze zasiedzenia) własności nieruchomości, może do okresu samoistnego posiadania wykonywanego po dniu 1.2.1989r. doliczyć okres posiadania Skarbu Państwa sprzed tej daty. Stanowisko to wyrażone zostało w szczególności właśnie w odniesieniu do przedsiębiorstw energetycznych i innych przedsiębiorstw przesyłowych, które do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 31.1.1989 r. korzystały ze służebności przesyłu w ramach zarządu mieniem państwowym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, a więc w istocie były dzierżycielami w rozumieniu art. 338 k.c. oraz ze względu na treść art. 128 k.c. nie mogły nabyć na swoją rzecz własności ani innych praw rzeczowych (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31.5.2006 r., IV CSK 149/05, niepubl. i z dnia 8.6.2005 r., V CK 680/04, niepubl. oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25.1.2006 r., I CSK 11/05, Biuletyn SN 2006, nr 5, s. 11 i z dnia 10.4.2008 r., IV CSK 21/08, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08).

Uwagi te jednak należało poczynić jedynie marginalnie, albowiem w sprawie niniejszej Sąd nie dokonywał zaliczenia okresu posiadania służebności przez Skarb Państwa, a stwierdził jej nabycie przed ten podmiot jako poprzednika prawnego uczestnika. Na możliwość tę wskazywano w judykaturze. Sąd Najwyższy wielokrotnie wyrażał pogląd, że jeżeli pod rządem art. 128 k.c. przedsiębiorstwo państwowe spełniło przesłanki wymagane do nabycia własności przez zasiedzenie, to własność nabywał Skarb Państwa, a nie przedsiębiorstwo państwowe wyposażone w osobowość prawną (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1993 r., II CRN 76/93, 12 grudnia 1996 r., I CKU 38/96 i 11 grudnia 2008 r., II CSK 314/08, Uchwała Sądu Najwyższego z 22. 10. 2009 r., III CZP 70/09. M. Prawn. 2009, Nr 23, str. 1252).

Jak już wskazano, po kolejnych przekształceniach podmiotowych i własnościowych służebność ta jako składnik przedsiębiorstwa stała się własnością uczestnika postępowania.

Nie można zgodzić się również z zarzutem naruszenia art. 285 k.c. Wykładnia tego przepisu zaproponowana przez skarżącą nie odpowiada aktualnym realiom życia społeczno-gospodarczego, w tym związanych z zakładaniem i utrzymaniem instalacji wodnych, kanalizacyjnych, gazowych, telekomunikacyjnych i energetycznych przez przedsiębiorstwa dostarczające media. Wskazać należy, iż w ramach podejmowanych w judykaturze prób uwzględnienia tych okoliczności przy wykładni art. 285 § 2 k.c. ukształtowała się ostatecznie jednolita linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, przyjmująca dopuszczalność nabycia w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu, a nabycie to następuje nie na rzecz właściciela nieruchomości władnącej, ale na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego (w znaczeniu podmiotowym). Ten nurt orzecznictwa zapoczątkowany został postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06, M. Prawn. 2006, nr 19. Podzielił go Sąd Najwyższy również w uchwale z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/08, Biul. SN 2008, Nr 10, poz. 7, postanowieniu z dnia 5 czerwca 2009 r., I CSK 392/08, niepubl., postanowieniu z dnia 22 lipca 2010 r., I CSK 606/09, niepubl., postanowieniu z dnia 5 lipca 2012 r., IV CSK 606/11, niepubl., postanowieniu z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 289/12, niepubl. oraz w postanowieniu z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 129/12, w którym stwierdzono, że wykonywanie służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu, służy zaspokajaniu zmiennych potrzeb gospodarczych, nieprzewidzianych w takiej skali w chwili uchwalania kodeksu cywilnego. Z powyższych względów, przy odwołaniu do wykładni celowościowej art. 285 k.c. i art. 292 k.c. uznać należy, że wystarczające jest ogólne odwołanie do statusu przedsiębiorstwa przesyłowego, jako podmiotu praw rzeczowych, oraz zbędne jest identyfikowanie oraz wprowadzanie do treści postanowienia zapisu dotyczącego nieruchomości władnącej, której jest właścicielem.

Wbrew wywodom apelacji, sam zaś fakt, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne dotyczące zgodności przepisu art. 292 k.c. w zw. z art. 172 § 1 k.c. i art. 285 § 1 i 2 k.c. z treścią art. 64 ust. 2 i 3 oraz art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3 i 2 Konstytucji RP, a także art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie oznacza jeszcze, iż przepisy te są niekonstytucyjne. Natomiast ewentualne uznanie przez Trybunał Konstytucyjny wspomnianych przepisów za niezgodne z Konstytucją daje możliwość wznowienia postępowania w trybie art. 401<sup>1</sup> k.p.

Nietrafnie podniósł też skarżący, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 305<sup>1</sup> k.c. Jest bowiem oczywiste, że w przypadku skutecznego podniesienia zarzutu zasiedzenia służebności przesyłu przepis ten nie może być zastosowany. Taka sytuacja występuje w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, ponieważ uczestnik postępowania wykazał, iż posiada prawo do korzystania z nieruchomości wnioskodawcy w zakresie odpowiadającym treści służebności przesyłu.

Zupełnie niezrozumiałe są zarzuty dotycząc nieobalenia domniemania dobrej wiary posiadacza służebności w sytuacji, kiedy Sąd przyjął, że zasiedzenie nastąpiło nawet przy przyjęciu, że posiadanie miało charakter posiadania w złej wierze.

Nie sposób również przyjąć, że zarzut uczestnika w przedmiocie zasiedzenia służebności stanowi nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. Nabycie służebności w drodze zasiedzenia następuje z mocy prawa, po upływie określonego terminu. Mamy zatem do czynienia z określonym faktem, którego zaistnienia sąd nie może nie uwzględnić, a złożenie oświadczenia, czy zarzutu w tym zakresie przez uprawnionego nie ma żadnego znaczenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił apelację.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 520 § 2 kpc, zasądzając od wnioskodawcy na rzecz uczestnika postępowania zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym (§ 8 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz

ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu,  
Dz.U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.).