

Sygn. akt II Ca 1297/13

POSTANOWIENIE

Dnia 21 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Woźniak

Sędziowie: SO Małgorzata Wiśniewska (spr.)

SO Marcin Miczke

Protokolant: st.sekr.sąd. Dorota Nadolska

po rozpoznaniu na rozprawie

w dniu 7 lutego 2014 r. w Poznaniu

sprawy z wniosku (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

przy uczestnictwie (...) Spółki komandytowo-akcyjnej z siedzibą w P. oraz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wniesionych przez wnioskodawcę i przez uczestniczkę postępowania (...)Spółkę komandytowo-akcyjną z siedzibą w P.

od postanowienia Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu

z dnia 19 czerwca 2013 r.

sygn. akt I Ns 1250/10

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie wywołane wniesieniem apelacji przez (...) Spółkę komandytowo-akcyjną z siedzibą w P.;**
- 2. uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto w Poznaniu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.**

/-/M.Wiśniewska /-/B.Woźniak /-/M.Miczke

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wystąpiła o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) położoną w P. pomiędzy ulicami (...) i (...) o pow. 15148 m⁽²⁾, dla której Sąd Rejonowy P. prowadzi księgę wieczystą nr (...). Treścią żądanej służebności miało być prawo do korzystania z wybudowanych na nieruchomości obciążonej i w przestrzeni nad oraz pod powierzchnią tej nieruchomości urządzeń instalacji elektroenergetycznych, a także prawo do korzystania z nieruchomości obciążonej w zakresie niezbędnym

do dokonywania konserwacji, napraw, remontów i modernizacji urządzeń oraz instalacji elektroenergetycznych, w tym również do wycinki drzew i gałęzi w pasie zajmowanym przez urządzenia i instalacje elektroenergetyczne, wraz z prawem wejścia i wjazdu na nieruchomość odpowiednim sprzętem, za jednorazowym wynagrodzeniem w wysokości 1,22 zł.

Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2013 r., wydanym w sprawie I Ns 1250/10, sprostowanym postanowieniem z dnia 21 listopada 2013 r., Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu w punkcie 1. ustanowił na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz każdorazowego nabywcy przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. lub nabywcy urządzeń i instalacji elektroenergetycznych posadowionych na nieruchomości służebnej (bądź urządzeń, które powstaną, o ile dojdzie do tzw. skablowania napowietrznej linii energetycznej), służebności przesyłu obciążającej nieruchomość stanowiącą działkę ewidencyjną nr (...), położoną w P. pomiędzy ulicami (...) i (...) o pow. 15148 m⁽²⁾, dla której Sąd Rejonowy P. prowadzi księgę wieczystą o nr (...), której treścią będzie prawo do korzystania z wybudowanych na nieruchomości obciążonej urządzeniami i instalacji elektroenergetycznych oraz znoszenie istnienia na nieruchomości obciążonej i w przestrzeni nad nią oraz pod powierzchnią tej nieruchomości (w razie tzw. skablowania linii energetycznej), a także prawo do korzystania z nieruchomości obciążonej w zakresie niezbędnym do dokonywania konserwacji, napraw, remontów, modernizacji i urządzeń oraz instalacji elektroenergetycznych, w tym również do wycinki drzew i gałęzi w pasie zajmowanym przez urządzenia i instalacje elektroenergetyczne wraz z prawem wejścia na nieruchomość, wjazdu na nieruchomość z odpowiednim sprzętem, czynienia prac ziemnych w razie potrzeby obsługi tych urządzeń oraz ich przebudowy, gdyby doszło do „skablowania” tej linii energetycznej w jej formie napowietrznej oraz urządzenie przebiegu tej służebności wedle dwóch wariantów, a mianowicie: wariantu a) dla formy napowietrznej tej służebności a nakreślonego kolorem żółtym, kratkowanym na karcie 459 akt stanowiącej załącznik do opinii biegłego J. M. z dnia 4.03.2013r., czyniąc tę kartę integralną częścią postanowienia oraz wedle wariantu b) nakreślonego kolorem czerwonym, kratkowanym na karcie 459 akt stanowiącej załącznik do opinii biegłego J. M. z dnia 4.03.2013r., czyniąc tę kartę integralną częścią postanowienia; w punkcie 2. ustanowił wynagrodzenie za ustanowienie służebności wedle wariantu a) na kwotę 3.699.000,00 zł płatną po 369.900,00 zł rocznie przez wnioskodawcę na rzecz uczestnika; w punkcie 3. ustanowił wynagrodzenie służebności wedle wariantu b) w razie tzw. skablowania istniejącej linii napowietrznej na kwotę 530.291,12 zł płatną z chwilą dokonania przebudowy tej linii stwierdzonej stosownym odbiorem technicznym; w punkcie 4. kosztami postępowania obciążył wnioskodawcę i uczestników w zakresie przez nich poniesionym co do kosztów zastępstwa procesowego, a co do kosztów sądowych w postaci opłaty oraz kosztów opinii biegłego po 1/3 każdego z nich, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie postanowieniu referendarza sądowego po uprawomocnieniu się niniejszego postanowienia.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Uczestnik (...) Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w P. był właścicielem nieruchomości gruntowej o pow. 15.148 m⁽²⁾, dla której w Sądzie Rejonowym P. prowadzona była księga wieczysta o numerze (...).

Z nieruchomości tej wydzielono działkę (...), która wchodziła w skład rzeczony księgi wieczystej i dokonano jej zbycia na rzecz (...) spółki z o.o. z siedzibą w Ł.. Nieruchomość ta była podzielona geodezyjnie na szereg działek budowlanych o numerach od (...) do (...), o pow. około 234-235 m⁽²⁾. Nieruchomość obejmowała jedynie grunty orne, położone pomiędzy ulicami (...) a ulicą (...) w P.. Sąsiadujące z przedmiotową nieruchomością grunty wykorzystywane były pod budownictwo wielomieszkaniowe i jednorodzinne, prowadzone przez firmy developerskie. Teren N. w P. należał do bardzo atrakcyjnych terenów budowlanych, położonych w bliskim położeniu i w korzystnym układzie komunikacyjnym w usytuowaniu do centrum miasta, a także w stosunku do terenów obszarów lasów podmiejskich i leśnictwa N..

Na nieruchomości tej o długości 300 metrów i szerokości około 30 metrów znajdowały się trzy słupy linii napowietrznej 110Kv C.-P., przy czym słup nr 16 posadowiony był na środku działki, uniemożliwiając uczestnikowi prowadzenie działań inwestycyjnych zmierzających do realizacji budownictwa mieszkaniowego, rozwiniętego w najbliższej okolicy. Słupy te zostały postawione bez zgody poprzednika prawnego - poprzedniego właściciela tej

nieruchomości. Uczestnik nabywał nieruchomość, wiedząc o istnieniu linii energetycznej. W dniu 10 października 2008 r. Prezydent Miasta P. wydał decyzję zatwierdzającą projekt budowlany, umożliwiający usunięcie słupa z części środkowej działki oraz skablowanie odcinka pomiędzy słupami skrajnymi. Linia ta nie mogła być usunięta z działki uczestników. Wartość jednorazowego wynagrodzenia, gdyby przedmiotowa służebność uzyskała postać linii umieszczonej pod ziemią w gruncie, a słup nr 16 został usunięty z nieruchomości, wyniosłaby 528.000 zł. Natomiast wartość odszkodowania należnego uczestnikowi, gdyby utrzymać stan istniejący wyniosłaby 3.699.000 zł.

W dniu 14 października 2010 roku został wydany wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, w którym nakazano wnioskodawcy (a tam pozwanemu) usunięcie słupa nr 15 oraz przebudowę linii napowietrznej w linię podziemną. Wyrok ten orzeczeniem kasacyjnym Sądu Najwyższego (II CSK 231/11) został uchylony, a sprawę skierowano do pierwszej instancji, w związku z brakiem określenia terminu dokonania prac tzw. skablowania, co uniemożliwiłoby ewentualne przymusowe wykonanie inwestycji.

Przebieg linii nad nieruchomością uczestników oraz wariant według stanu przyszłego obrazowała mapka na karcie 459 akt. Biegły wykonał ją zgodnie z zasadami sztuki geodezyjnej, jako iż posiadał stosowne uprawnienia w tym zakresie oraz poczynił stosowne rozpoznanie i pomiary w terenie.

Sąd I instancji stwierdził, że powyższy stan faktyczny był w zasadzie niesporny.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy poczynił następujące rozważania:

Odwołując się do treści art. 305¹ k.c. i 305² § 2 k.c. Sąd wyjaśnił, że wobec relatywnej nowości wskazanej konstrukcji normatywnej, powszechnie przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni powyższego przepisu celowe i uzasadnione jest sięganie do dorobku orzecznictwa i nauki prawa dotyczącego służebności gruntowych, w tym zwłaszcza służebności drogi koniecznej.

Pojęcia „korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej” oraz „zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń”, jakkolwiek mają charakter normatywny, są tak ogólne, że w każdym wypadku wymagają wypełnienia przez sądy indywidualną treścią, uwzględniającą tzw. czynny charakter służebności. Zwroty te wyznaczają zakres przedmiotowy obciążeń, obejmujący nie tylko rodzaj i rozmiar uprawnień przedsiębiorcy, ale i powinność oznaczenia terenu, na którym będą one realizowane. Celowe jest zwłaszcza wskazanie, że obciążenie obejmuje dostęp, korzystanie poprzez bieżącą eksploatację, dokonywanie kontroli, przeglądów, konserwacji, modernizacji, remontów, usuwanie awarii, wymiany urządzeń posadowionych na danej nieruchomości w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego i niezakłóconego działania sieci przesyłowej przedsiębiorstwa. Zwrot „urządzenia”, jak wskazuje się w nauce prawa, powinien być rozumiany szeroko i obejmować zarówno urządzenia jako pojedyncze rzeczy ruchome, instalacje jako rzecz złożoną z urządzeń, sieci jako zbiór rzeczy (urządzeń i instalacji) a także urządzenia mające powstać w przyszłości. Określając zakres korzystania w niniejszej sprawie Sąd miał na względzie zasadę współzycia społecznego oraz jak najmniejsze utrudnienie korzystania z nieruchomości obciążonej (art. 305⁴ k.c. w zw. z art. 287 i 288 k.c.). Celowym zatem było oznaczenie umiejscowienia urządzeń przesyłowych oraz terenu, na którym ma być realizowana związana z nimi służebność przesyłu na mapie, sporządzonej według zasad obowiązujących przy oznaczaniu nieruchomości w księgach wieczystych bądź wspólnej dla całej (części) linii przesyłowej bądź jednostkowej obejmującej daną nieruchomość. Wprawdzie de lege lata brak prawnego obowiązku sporządzania takiej mapy w postępowaniu sądowym o ustanowienie służebności przesyłu oraz odwołania do takiego dokumentu jako integralnej części orzeczenia sądowego wydanego w tym przedmiocie, jednak w niniejszej sytuacji, zważywszy na zakres i wagę obciążenia, Sąd uznał to za konieczne.

Sąd Rejonowy wskazał, że uprawnienia wnioskodawcy oraz „pewność bliska prawdopodobieństwa”, iż ta istotna dla zasilania miasta P. linia energetyczna musi przebiegać przez sporną działkę (w tym czy w innym kształcie), wymagają wytyczenia jej alternatywnego przebiegu przy uwzględnieniu urządzeń istniejących, jak i urządzeń mających powstać w przyszłości. Jednocześnie, jak podkreślił Sąd, koniecznym było poszanowanie interesów uczestników, które, zważywszy na dynamikę procesów ekonomicznych, powodowały nieustanne powiększanie wartości zakupionej przez

uczestnika (...) S.A. w P. nieruchomości stanowiącej działkę nr (...). Pomimo samowolnych działań poprzednika prawnego wnioskodawcy i upływu kolejnych lat, nie zamierzano uregulować zaistniałej sytuacji. Sąd Rejonowy, mając na względzie wcześniejsze wyroki Sądu Okręgowego, Sądu Apelacyjnego i Sądu Najwyższego, zważył, że nakaz przebudowy spornej linii (częściowego jej skablowania) został w zasadzie przesądzony tymi wyrokami. Kwestią otwartą pozostawała wysokość wynagrodzenia i to, jak należałoby je rozliczyć, gdyby wnioskodawca przebudował linię napowietrzną w linię podziemną lub gdyby odmówił płacenia jednorazowego wynagrodzenia, przy zachowaniu uprawnienia służebności w kształcie linii napowietrznej. Zdaniem Sądu, zasadnicza trudność dotyczyła określenia wynagrodzenia do czasu, kiedy linia ta miałaby nadal kształt obecny. Sąd ustalił zatem, że wynagrodzenie należne z tytułu ustanowienia służebności przesyłu powinno być wymierzone w rocznych kwotach po 369.000 zł na przestrzeni 10 lat. Sąd wyjaśnił, że przyjął okres dziesięcioletni z uwagi na termin określający przedawnienie roszczeń cywilnych. Sąd uznał, że wskazana kwota odpowiada rocznemu kosztowi pozbawienia władztwa właścicieli gruntów, a w przypadku uczestników stanowi rekompensatę za uniemożliwianie im korzystania ze spornych gruntów, zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki tymi gruntami. Jednocześnie Sąd zaznaczył, że teoretycznie możliwym byłoby zastosowanie innego przelicznika rocznego i udzielenie wprost odpowiedzi, jak kształtować się powinno roczne wynagrodzenie z tego tytułu. Jednak opinia biegłego, zawarta w aktach sprawy, była w tym zakresie jednoznaczna. Obowiązujące do tej pory orzecznictwo dotyczące wynagrodzenia z tytułu służebności, sugerowało oznaczanie wynagrodzenia jednorazowo, ryczałtowo. Jednak wobec zachodzących nadal zmian w zakresie uregulowania stanu prawnego spornej nieruchomości i znajdującej się na niej linii energetycznej (na które wpływały wcześniejsze orzeczenia Sądu Okręgowego i Apelacyjnego) określenie wynagrodzenia w powyższy sposób nie było możliwe ani uzasadnione. Należało je zatem, zdaniem Sądu I instancji, określić okresowo. Ponadto Sąd wyraził przekonanie, że w przypadku skablowania linii napowietrznej zapłata kwoty 530.291 zł powinna zamknąć rozliczenia pomiędzy stronami z tytułu wynagrodzenia za przedmiotową służebność przesyłu. Sąd nie zaakceptował wysokości wynagrodzenia proponowanego przez wnioskodawcę, albowiem przy usytuowaniu nieruchomości samowolnie zajętej przed laty przez poprzednika prawnego wnioskodawcy wskazana we wniosku kwota byłaby kuriozalnym naruszeniem obowiązujących obecnie realiów ekonomicznych. Sąd zważył, że wnioskodawca nie podważył opinii biegłego, zaś zgłaszane wnioski o powołanie kilku innych biegłych nie służyły, w ocenie Sądu, niczemu innemu, jak przewleczeniu postępowania w sprawie stosunkowo prostej, w której jedynym elementem spornym było określenie, ile wnioskodawca ma zapłacić za uzyskanie prawa służebności przesyłu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości wnioskodawcę i uczestników zakresie poniesionym, a co do kosztów nierozliczonych po 1/3, albowiem sprawa była prowadzona w interesie wszystkich zainteresowanych. Szczegółowe wyliczenie kosztów Sąd pozostawił referendarzowi sądowemu, na podstawie z art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Apelacje od powyższego postanowienia wywiodły: wnioskodawczynie oraz uczestniczka (...) S.K.A. w P..

Wnioskodawczynie zarzuciła Sądowi Rejonowemu:

I. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów:

1. art. 305¹ k.c. poprzez ustanowienie obok służebności przesyłu w zakresie istniejących już (wybudowanych) napowietrznych urządzeń i instalacji elektroenergetycznych na nieruchomości uczestników, tj. według wariantu a), za wynagrodzeniem określonym w pkt 2 sentencji postanowienia, także służebności przesyłu w zakresie tych samych urządzeń i instalacji elektroenergetycznych, ewentualnie w przyszłości częściowo skablowanych, tj. według wariantu b), za wynagrodzeniem określonym w pkt 3 sentencji postanowienia, w sytuacji gdy w sprawie niniejszej zachodzą przesłanki do ustanowienia prawa służebności jedynie „na rzecz przedsiębiorcy, (...) którego własność stanowią urządzenia” przesyłowe posadowione na nieruchomości uczestników, a nie „na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować” takie urządzenia;

2. art. 305¹ k.c. poprzez ustanowienie obok służebności przesyłu w zakresie istniejących już (wybudowanych) napowietrznych urządzeń i instalacji elektroenergetycznych na nieruchomości uczestników, tj. według wariantu a),

za wynagrodzeniem określonym w pkt 2 sentencji postanowienia, także służebności przesyłu w zakresie tych samych urządzeń i instalacji elektroenergetycznych, ewentualnie w przyszłości częściowo skablowanych, tj. według wariantu b), za wynagrodzeniem określonym w pkt 3 sentencji postanowienia, w sytuacji gdy ustanowienie prawa służebności przesyłu w zakresie istniejącej już infrastruktury przesyłowej za odpowiednim wynagrodzeniem wyklucza możliwość ustanawiania takiego prawa w zakresie tej samej, ewentualnie przebudowanej w przyszłości, infrastruktury, i to za nowym, dodatkowym wynagrodzeniem, w szczególności gdy służebność przesyłu ustanowiona w zakresie istniejącej już infrastruktury przesyłowej obejmuje uprawnienie do modernizacji tej ostatniej, co uwzględnia również ewentualną przyszłą przebudowę tej infrastruktury;

3. art. 291 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. poprzez nieuwzględnienie okoliczności, iż jeśli po ustanowieniu służebności przesyłu powstanie po stronie właściciela nieruchomości obciążonej ważna potrzeba gospodarza, to może on żądać zmiany treści lub sposobu wykonywania służebności za wynagrodzeniem;

4. art. 287 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. poprzez nieuwzględnienie przy określaniu zakresu oraz sposobu wykonywania służebności przesyłu ustanawianej na nieruchomości uczestników zasad współzycia społecznego oraz zwyczajów miejscowych;

5. art. 288 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. poprzez nieuwzględnienie okoliczności, iż ustanowienie wnioskowanej służebności przesyłu na nieruchomości uczestników nie utrudni korzystania z tej nieruchomości, skoro infrastruktura przesyłowa już tam istnieje, nadto istniała już tam również w momencie nabywania nieruchomości przez uczestników;

6. art. 305² k.c. poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu według wariantu a), określone w pkt 2 sentencji postanowienia, ale i wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu według wariantu b), określone w pkt 3 sentencji postanowienia, stanowią „odpowiednie wynagrodzenie” za ustanowienie służebności przesyłu;

7. art. 305² k.c. poprzez niewskazanie, któremu z uczestników i jaka część ustalonego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu (i to zarówno według wariantu a), jak i b)) winna być wypłacona;

8. art. 5 k.c. poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż przyznanie, określonego w pkt 2 sentencji postanowienia, wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu według wariantu a), ale i - dodatkowego przy tym - wynagrodzenia, określonego w pkt 3 sentencji postanowienia, za ustanowienie służebności przesyłu według wariantu b), nie stanowi nadużycia prawa;

II. naruszenie prawa procesowego, tj. przepisów:

1. art. 217 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosku skarżącego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. G., D. S. oraz W. B. na okoliczność oceny żądania wnioskodawcy oraz uczestnika w niniejszej sprawie odnośnie zakresu i sposobu wykonywania służebności przesyłu na nieruchomości uczestników w kontekście zasad współzycia społecznego oraz zwyczajów miejscowych;

2. art. 217 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosku strony skarżącej o dopuszczenie (po wcześniejszym przeprowadzeniu pozostałych dowodów w sprawie, w szczególności po przesłuchaniu zawnioskowanych w sprawie świadków) dowodu z opinii łącznej biegłego elektroenergetyka, biegłego geodety, biegłego rzeczoznawcy majątkowego oraz biegłego z zakresu finansów, na okoliczność wyznaczenia na nieruchomości uczestników powierzchni strefy użytkowania, w zakresie której wnioskodawca (oraz każdorazowy nabywca jego przedsiębiorstwa lub nabywca urządzeń i instalacji elektroenergetycznych posadowionych na nieruchomości) wykonywać będzie prawo służebności przesyłu w związku z posadowioną na tej nieruchomości infrastrukturą elektroenergetyczną, a także na okoliczność określenia wysokości odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości uczestników;

3. art. 217 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. oraz art. 248 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosku skarżącego o zobowiązanie uczestnika (...) Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w P. oraz poprzedniego właściciela nieruchomości będących przedmiotem niniejszego postępowania, tj. (...) S.A. z siedzibą w P., a także obecnego właściciela działki o nr ewid. (...), tj. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., do przedłożenia dokumentów, na podstawie których podmioty te nabyły nieruchomości będące przedmiotem niniejszego postępowania, na okoliczność wartości tych nieruchomości oraz ewentualnego ich obniżenia w związku z ustanowieniem na nieruchomościach służebności przesyłu;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i oparcie się przy orzekaniu na opinii biegłego sądowego z dziedziny szacowania nieruchomości, geodezji i kartografii mgr inż. J. M., który w swojej opinii, w szczególności:

a) oparł się na błędnej metodologii zakładającej m. in., iż „na wartość służebności przesyłu” miałyby się składać aż dwa elementy, tj.: „zmniejszenie wartości nieruchomości spowodowane skutkami lokalizacji urządzenia infrastruktury technicznej” oraz „wynagrodzenie za dalsze współkorzystanie z nieruchomości w strefie ochronnej urządzenia, w czasie jego eksploatacji”;

b) przyjął nieokreśloną bliżej podstawę wyznaczonych przez siebie „powierzchni służebności”, które oznaczone zostały przy tym w sposób dowolny,

c) przyjął zawyżone i arbitralnie wyznaczone wartości współczynnika „k” (współczynnika współkorzystania),

d) całkowicie pominął realną wartość nieruchomości uczestników wynikającą m.in. z załączonej do odpowiedzi na wniosek umowy sprzedaży z dnia 29 lipca 2010 r. zawartej pomiędzy (...) Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w P. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., a dotyczącej działki o nr ewid. (...) o powierzchni 699 m², zbytej za kwotę 200.000 zł (akt notarialny sporządzony przed E. D., notariuszem w P., Rep. A nr (...)), czy też okoliczność uwzględnienia już w tej ewentualnie obniżonej cenie faktu posadowienia na zbywanej nieruchomości infrastruktury przesyłowej, co skutkowało nieuprawnionym zawyżeniem wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości uczestników,

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i nieuwzględnienie przy orzekaniu rzeczywistej wartości rynkowej nieruchomości uczestników, która jest znacznie niższa aniżeli jej wartość określona w opinii sporządzonej przez biegłego mgr inż. J. M., ewentualnie tego, iż cena nabycia owej nieruchomości była odpowiednio obniżona z uwagi na fakt posadowienia na niej infrastruktury przesyłowej,

6. art. 49 k.p.c. w zw. z art. 54 k.p.c. poprzez niewyłączenie od udziału w niniejszej sprawie biegłego mgr inż. J. M. pomimo wniosku złożonego w tym zakresie przez wnioskodawcę oraz istnienia okoliczności wywołujących uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności tegoż biegłego w niniejszej sprawie,

7. art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę przy wydawaniu zaskarżanego postanowienia stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy i nieuwzględnienie w sentencji orzeczenia:

a) podziału działki o nr ewid. 59 na 17 (siedemnaście) działek o nr ewid. od (...) do (...),

b) aktualnych właścicieli nieruchomości będącej przedmiotem wniosku, tj. oprócz (...) Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w P. (w zakresie działek o nr ewid. (...)), spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (w zakresie działki o nr ewid. (...)), a nie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł.,

8. art. 510 § 2 k.p.c. poprzez niewezwanie do udziału w sprawie zainteresowanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - obecnego właściciela działki o nr ewid. (...);

I. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuwzględnieniu okoliczności, iż:

1. działka o nr ewid. (...) została podzielona na 17 (siedemnaście) działek o nr ewid. od (...), zaś aktualnymi właścicielami nieruchomości będącej przedmiotem wniosku są (...) Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w P. (w zakresie działek o nr ewid. (...)) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (w zakresie działki o nr ewid. (...)), a nie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł.,

2. rzeczywista wartość rynkowa nieruchomości uczestników jest znacznie niższa aniżeli jej wartość określona w opinii sporządzonej przez biegłego mgr inż. J. M.,

ewentualnie - iż cena nabycia owej nieruchomości była odpowiednio obniżona z uwagi na fakt posadowienia na niej infrastruktury przesyłowej.

(...) Sp. z o.o. wniosła o: uchylenie postanowienia Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego postanowienia i uwzględnienie wniosku w całości; zasądzenie od uczestników na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, za obie instancje.

Nadto, na podstawie art. 380 k.p.c., apelująca wniosła o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z dnia 22 maja 2013 r. oddalającego „wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego geodety, ekonomii, rachunkowości”.

Uczestniczka(...) S.K.A. w P. zaskarżyła postanowienie Sądu I instancji w części, tj. w zakresie pkt 2, zarzucając sprzeczność pomiędzy treścią uzasadnienia tego postanowienia oraz treścią opinii biegłego sądowego a treścią jego sentencji.

Apelująca wniosła o zmianę tego postanowienia w zaskarżanym zakresie i ustanowienie wynagrodzenia za ustanowienie służebności wedle wariantu a) w kwocie 3.699.000 zł, płatnej w 10-ciu równych ratach po 369.900 zł rocznie przez wnioskodawcę na rzecz uczestnika.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 lutego 2014 r. pełnomocnik uczestniczki cofnął apelację z uwagi na dokonanie przez Sąd Rejonowy sprostowania zaskarżonego orzeczenia. Jednocześnie wniósł o oddalenie apelacji strony przeciwnej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wobec cofnięcia apelacji przez uczestniczkę postępowania Sąd odwoławczy umorzył postępowanie wywołane tą apelacją w punkcie 1. postanowienia (na podstawie art. 391 § 2 k.p.c.). Przedmiotem rozpoznania była ostatecznie wyłącznie apelacja wnioskodawczyni.

Apelacja wnioskodawczyni okazała się zasadna, chociaż Sąd odwoławczy nie w pełni podziela zawarte w niej zarzuty i prezentowane poglądy. Skala stwierdzonych przez Sąd Okręgowy wadliwości zaskarżonego postanowienia prowadziła przy tym do stwierdzenia konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości i uzasadniała orzeczenie o uchyleniu zaskarżonego postanowienia i przekazaniu sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na wstępie rozważań, mając na uwadze zarzut apelującej naruszenia przez Sąd I instancji art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. oraz dokonania błędnych ustaleń faktycznych, nie sposób nie dostrzec, że sama apelująca we wniosku o wszczęcie postępowania, na skutek co najmniej niestaranności, posłużyła się opisem nieruchomości, której dotyczył wniosek, zawierającym nieaktualne dane geodezyjne i wieczystoksięgowe. (...) Sp. z o.o. domagała się bowiem ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości gruntowej stanowiącej działkę ewidencyjną oznaczoną numerem (...), położoną w P. pomiędzy ulicami (...)i (...), o powierzchni 15148 m^(2), dla której Sąd Rejonowy P.prowadzi księgę wieczystą o nr (...). Taka nieruchomość w dacie składania wniosku nie istniała, co wynika

jednoznacznie z treści dokumentów stanowiących załączniki do wniosku. W owym czasie wcześniej istniejąca działka nr (...) była już bowiem podzielona na działki oznaczone numerami geodezyjnymi od (...) do (...). Wnioskodawczyni nie wyjaśniła przyczyn rozbieżności między treścią dokumentów załączonych do wniosku a zawartym w nim żądaniem, mimo sporządzenia wniosku przez profesjonalnego pełnomocnika. Podkreślić należy, że również w toku postępowania wniosek nie został przez wnioskodawczynię zmodyfikowany, stosownie do stanu prawnego nieruchomości, i to mimo oczywistych w tym względzie wskazań w opinii biegłego i jawnej treści ksiąg wieczystych. Dopiero w środtku odwoławczym pojawiły się w tym względzie zarzuty, oczywiście zasadne, ale wnioskodawczyni po części ponosi odpowiedzialność za powstanie wskazanej wadliwości zaskarżonego postanowienia, która miała niewątpliwie swój początek w nieprawidłowym sformułowaniu żądania, konsekwentnie popieranego przez całe postępowanie. Takie postępowanie wnioskodawczyni kwalifikować należy jako brak lojalności procesowej, skoro wnioskodawczyni oczekiwała dopiero do momentu wywiedzenia środtku odwoławczego, by zasygnalizować Sądowi wadliwość w oznaczeniu nieruchomości, którego sama dokonała. Tylko dlatego, że przedmiotowe postępowanie ma charakter nieprocesowy a sąd ma w tym postępowaniu obowiązki szczególne, wnioskodawczyni nie ponosi negatywnych następstw takiego działania – w procesie cywilnym sposób sformułowania żądania przez wnioskodawczynię, po stwierdzeniu przez sąd orzekający rozbieżności między stanem rzeczywistym nieruchomości, której dotyczył wniosek i stanem wskazanym w treści wniosku, doprowadziłby do oddalenia żądania a limine. W rozpoznawanej sprawie żądanie, które – mimo wadliwego sformułowania – miało oczywistą treść (odnosiło się do ustanowienia na rzecz wnioskodawczyni służebności przesyłu dla odcinka linii energetycznej istniejącego w obrębie dawnej działki geodezyjnej nr (...)), podlegało ocenie zgodnie z jego istotą.

Wypada bowiem przypomnieć ważną zasadę – również w kontekście dalszych rozważań – że w postępowaniu o ustanowienie służebności sąd nie jest związany żądaniem w takim samym stopniu, jak ma to miejsce w procesie. Postępowanie odbywa się z uwzględnieniem normy art. 626 § 1 k.p.c. (co do służebności przesyłu: na skutek odesłania zawartego w § 3 art. 626 k.p.c.). Utrwalony zaś jest w orzecznictwie i w doktrynie pogląd, że wskazana norma oznacza, że sąd orzekający nie jest związany żądaniem wniosku. Brak związania jest tak daleko idący, że sąd może ustanowić służebność w sposób niewskazany przez wnioskodawcę. W szczególności może wytyczyć drogę konieczną (odpowiednio: służebność przesyłu) przez nieruchomość właściciela, przeciwko któremu żądanie wniosku nie było skierowane (por. postanowienia SN z 28.05.1971 r., III CRN 109/71, z 19.07.1983 r., III CRN 164/83). Sąd powinien bowiem brać pod uwagę - w granicach kryterium interesu społeczno-gospodarczego (art. 145 § 3 k.c.) - także i to, dla której z nieruchomości sąsiednich obciążenie służebnością będzie najmniej uciążliwe (por. T.Demendecki w: Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego pod red. A.Jakubeckiego, Lex/el., 2013). Wadliwość żądania wniosku w niniejszej sprawie (a następnie jego popieranie przez wnioskodawczynię aż do zakończenia postępowania przed Sądem I instancji) nie uzasadniała zatem jego oddalenia (z uwagi na niemożność uwzględnienia żądania w kształcie nadanym mu przez wnioskodawczynię) i nie zwalniała od jego rozpoznania zgodnie z istotą żądania.

Sąd Rejonowy, rozpoznając wadliwie sformułowany wniosek, powiecił w orzeczeniu błąd wnioskodawczyni i ustanowił (w sposób wariantowy i za podwójnym wynagrodzeniem, o czym niżej) służebność na nieruchomości zapisanej w Kw (...) stanowiącej działkę ewidencyjną numer (...), mimo że – jak wynikało już z dokumentów załączonych do wniosku - działka taka nie istniała na dzień składania wniosku i na dzień wydawania zaskarżonego postanowienia. Takie orzeczenie w sposób oczywisty jest rażąco wadliwe. Sąd Rejonowy zaniechał zbadania odpisów ksiąg wieczystych prowadzonych dla nieruchomości, przez które służebność ma według treści orzeczenia przebiegać. Tymczasem obowiązek ustanowiony normą art. 607 k.p.c. służy w sprawach dotyczących nieruchomości ujawnionych w księdze wieczystej niewątpliwie ustaleniu przez sąd orzekający stanu prawnego nieruchomości, i to z urzędu (jest obligatoryjnym elementem postępowania dowodowego). Wnioskodawczyni ów obowiązek wypełniła, natomiast Sąd Rejonowy pominął treść istotnych dla sprawy ksiąg wieczystych. Przypomnieć też należy, że integralną częścią swego orzeczenia Sąd Rejonowy uczynił wskazaną w nim kartę akt sprawy – mapę stanowiącą załącznik do opinii pisemnej biegłego J. M.. Mapa ta zawiera zaś aktualne oznaczenie geodezyjne działek gruntowych, przez które ma przebiegać służebność, zaś sama opinia - wskazanie na zmiany stanu prawnego nieruchomości pominięte przez Sąd I instancji.

W złożonym wniosku wnioskodawczynie wskazywała odcinek sieci przesyłowej, dla którego miała zostać ustanowiona służebność, a który wykraczał poza nieruchomości zapisaną w księdze wieczystej (...). Sąd Rejonowy zaniechał jednak ustalenia nieruchomości, przez które ustanawiana służebność ma przebiegać. Doprowadziło to do wydania orzeczenia, które ustanawia służebność na nieistniejącej nieruchomości – nie ma bowiem działki ewidencyjnej nr (...) zapisanej w księdze wieczystej (...). W tej księdze w dacie orzekania przez Sąd I instancji ujawnione były działki gruntu o numerach: (...) oraz (...) (co Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dostępną dla każdego elektroniczną treść księgi wieczystej (...)), stanowiące własność (...) Spółki komandytowo-akcyjnej z siedzibą w P.. Pozostałe działki gruntu, przez które Sąd Rejonowy wytyczył służebność w zaskarżonym postanowieniu (biorąc pod uwagę zawarte w treści orzeczenia odwołanie do opinii biegłego określającej przebieg służebności), stanowiące własność ww. podmiotu, ujawnione są w innych księgach wieczystych niż wymieniona w postanowieniu: działki nr (...) – w księdze wieczystej (...), działka nr (...) – w księdze wieczystej (...), działka nr (...) – w księdze wieczystej (...), działka nr (...) – w księdze wieczystej (...), działka nr (...) – w księdze wieczystej (...), działka nr (...) – w księdze wieczystej (...), działka nr (...) – w księdze wieczystej (...). Z kolei działka oznaczona numerem (...) – jak wynika z treści księgi wieczystej (...) – w toku postępowania przed Sądem I instancji stanowiła wprawdzie własność uczestniczącej w postępowaniu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., ale w dacie orzekania przez Sąd Rejonowy była już własnością spółki wskazanej w apelacji, zaś w toku postępowania odwoławczego stała się własnością J. i M. małżonków S. (dane pobrane przez Sąd Okręgowy z ogólnodostępnego portalu dostępu do Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych: <http://ekw.ms.gov.pl>). W zaskarżonym orzeczeniu powyższe elementy stanu prawnego nieruchomości zostały całkowicie pominięte, i to nie tylko w samym opisie nieruchomości obciążonej, nieadekwatnym do tego stanu, ale i w innych aspektach (o czym niżej). Zaskarżone orzeczenie tylko z powyższej przyczyny uznać należy za niewykonalne, gdyż wskazana rozbieżność między rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości (istnieje 9 odrębnych nieruchomości, przez które w istocie miałyby przebiegać służebność oraz 17 działek gruntu w znaczeniu ewidencyjnym), a stanem wynikającym z postanowienia, które nadto jest wewnętrznie sprzeczne (ustanawia służebność na jednej nieruchomości wymienionej w treści orzeczenia z jednoczesnym odwołaniem się do opinii biegłego, która przewiduje służebność na wszystkich ww. nieruchomościach) sprzeciwiałaby się dokonaniu odpowiednich wpisów w księgach wieczystych i dalszej realizacji praw wynikających z postanowienia.

Funkcją orzeczeń sądowych jest jednoznaczne rozstrzygnięcie poddanej pod osąd sądu w danym postępowaniu sprawy. W postępowaniu cywilnym sąd powinien zatem rozstrzygnąć o zasadności dochodzonego przez stronę roszczenia lub innej kwestii będącej przedmiotem rozpoznania. W niniejszej sprawie, wobec braku zgody między stronami w przedmiocie sposobu korzystania przez wnioskodawczynię z nieruchomości należących do uczestników postępowania w celu prowadzenia działalności, którą zajmuje się wnioskodawczynie, konieczne było wydanie przez Sąd orzeczenia, które ten spór rozstrzygnie. Sprawa o ustanowienie służebności przesyłu jest sprawą o ukształtowanie określonego prawa; ma się to odbyć poprzez orzeczenie sądowe. Zaskarżone orzeczenie tego wymogu nie spełnia. Obowiązkiem Sądu orzekającego było jednoznaczne określenie, jak ma przebiegać służebność, której ustanowienia domagała się wnioskodawczynie. Biorąc pod uwagę istotę sporu pomiędzy wnioskodawczynią i uczestnikami postępowania, Sąd powinien był dokonać wyboru jednego z konkurencyjnych wariantów ustanowienia służebności. W okolicznościach sprawy spór ogniskował się bowiem wokół kwestii, czy służebność, której ustanowienia domagała się wnioskodawczynie, powinna zostać ustanowiona według wariantu proponowanego przez wnioskodawczynię (tj. pozostawienie w niezmiennym kształcie urządzeń przesyłowej linii napowietrznej średniego napięcia 110 kV C. – P., istniejących na nieruchomościach uczestników) czy według wariantu proponowanego przez uczestników postępowania (polegającego na dokonaniu tzw. skablowania linii związanego z umieszczeniem jej pod powierzchnią gruntu należącego do uczestników). Spór ten w zaskarżonym postanowieniu nie został rozstrzygnięty, skoro wynika z niego, że Sąd I instancji postanowił o „urządzeniu przebiegu tej służebności wedle dwóch wariantów”: wariant a) – według oznaczenia użytego w postanowieniu – odpowiada wersji wnioskodawczynie, zaś wariant b) – wersji uczestników postępowania. Takie rozwiązanie jest niedopuszczalne i czyni zaskarżone postanowienie jedynie pozornym rozpoznaniem sprawy (jej istoty). Należy je nadto uznać za uchylenie się od wymiaru sprawiedliwości, przynajmniej z punktu widzenia pozostających w sporze stron. Wydane przez Sąd Rejonowy orzeczenie nie kształtuje bowiem określonej służebności, chociaż taka była rola Sądu orzekającego w niniejszej sprawie. Skutek wydanego

„wariantowego” orzeczenia jest taki, że każdy z zainteresowanych mógłby twierdzić, że ustanowiona została służebność w wariantcie dla niego korzystnym, co jest oczywiście nie do przyjęcia i nie do pogodzenia z rolą orzeczenia, jakie miało zostać wydane w tej sprawie. Sąd Rejonowy, podkreślając w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wagę dla sprawy opinii precyzyjnie oznaczającej w przestrzeni przebieg służebności (pogląd bez wątplenia słuszny), jednocześnie wydał orzeczenie, które dopuszcza równoczesne funkcjonowanie służebności przesyłu w dwóch wariantach. Nawet zakładając, że intencją Sądu było ustanowienie tylko czasowo służebności w wariantcie a), tj. do czasu dokonania przebudowy linii przesyłowej polegającej na jej skablowaniu, a od tego momentu istnienie służebności w wariantcie b), to taka intencja nie znalazła wyrazu w treści zaskarżonego postanowienia.

Wadliwość powyższa przełożyła się także na część rozstrzygnięcia poświęconą zasądzeniu wynagrodzenia należnego za ustanowienie służebności. Sąd Rejonowy posłużył się w tym zakresie terminem „ustanowić wynagrodzenie”, który wydaje się nieodpowiedni, skoro treścią orzeczenia ma być zasądzenie wynagrodzenia na rzecz uprawnionego. Nadto, orzeczenie w punkcie 3. dotknięte jest tą dodatkową wadą, że nie wskazuje podmiotu zobowiązanego do zapłaty wynagrodzenia ani podmiotu uprawnionego do jego otrzymania. Nie wiadomo więc, przez kogo i na czyją rzecz ma zostać zapłacone wynagrodzenie określone w punkcie 3. postanowienia. W każdym razie orzeczenie w zakresie punktów 2. i 3. ma kształt czyniący je niewykonalnym w wypadku konieczności przymusowego egzekwowania. W zakresie punktu 2. wprawdzie wskazano, że kwota przez Sąd podana ma być „płatna ... przez wnioskodawcę na rzecz uczestnika”, ale Sąd Rejonowy przeoczył, że uczestników postępowania wymienionych w rubrum postanowienia jest dwóch – nie wiadomo zatem w oparciu o treść postanowienia, który z nich miałby otrzymać wynagrodzenie wskazane w punkcie 2. postanowienia. Uchybia to w sposób rażący obowiązkowi wydania orzeczenia mającego stanowić ewentualnie tytuł egzekucyjny i wykonawczy.

W tym miejscu należy też wskazać, że w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy prowadził postępowanie z udziałem dwóch uczestników postępowania, będących właścicielami odrębnych nieruchomości gruntowych, przez które miałyby przebiegać służebność przesyłu (w każdym z wariantów wskazanych w orzeczeniu) i stwierdził istnienie przesłanek do zasądzenia z tego tytułu wynagrodzenia, należało się ono każdemu z właścicieli, stosownie do obciążenia, jakim miałyby być dotknięta jego nieruchomość. Sąd Rejonowy, być może na skutek wymienienia w postanowieniu tylko jednej (nieistniejącej) działki gruntu i tylko jednej księgi wieczystej, nie dokonał zasądzenia wynagrodzenia na rzecz poszczególnych właścicieli nieruchomości. Wydaje się, że oczywistej refleksji w tym względzie powinien Sądowi orzekającemu dostarczyć fakt udziału w postępowaniu więcej niż jednego podmiotu, i to na skutek wezwania przez Sąd w toku postępowania (...) sp. z o.o. do udziału w postępowaniu z uwagi na nabycie własności jednej z działek gruntu podlegających obciążeniu służebnością wedle żądania wnioskodawcy (i wedle mapy, do której odwołał się Sąd w orzeczeniu).

Analizując orzeczenie w tym zakresie należy nadto zauważyć, że uchybia obowiązkowi określenia przez sąd w orzeczeniu terminu płatności, odmiennego niż chwila uprawomocnienia się orzeczenia zobowiązującego do zapłaty, wskazanie, jakim posłużył się Sąd Rejonowy w punkcie 3. postanowienia: „płatną z chwilą dokonania przebudowy tej linii stwierdzonej stosownym odbiorem technicznym”. Użyte przez Sąd I instancji określenie cechuje taki stopień niekonkretności, że w istocie nie jest możliwe stwierdzenie, kiedy zapłata miałyby nastąpić. Przede wszystkim nie wiadomo, czym jest „stosowny odbiór techniczny”, do którego Sąd się odwołał. Tym samym orzeczenie we wskazanym zakresie również z podanej przyczyny jest niewykonalne.

I w końcu, orzeczenie w zakresie przyznania wynagrodzenia zostało tak sformułowane, że wynika z niego przyznanie dwóch wynagrodzeń – określonych w punktach 2. i 3. postanowienia, w związku z każdym wariantem ustanowienia służebności. Nie wynika przy tym z zaskarżonego orzeczenia, że zapłata któregoś z tych wynagrodzeń zwalnia z obowiązku zapłaty drugiego. Wnioskodawczyni w oparciu o treść zaskarżonego postanowienia powinna zatem zapłacić kwoty wskazane w punktach 2. i 3., a więc zarówno 3.699.000 zł, jak i 530.291,12 zł, co oznacza obowiązek podwójnej zapłaty z tytułu tego samego zobowiązania. Zarzut apelującej w tym względzie był niewątpliwie zasadny.

Jeżeli natomiast chodzi o zasadniczy dla sprawy zarzut apelującej, że ustanowienie służebności przesyłu na jej rzecz w niniejszej sprawie powinno (a w istocie, biorąc pod uwagę istotę argumentacji wnioskodawczyni: musi)

nastąpić z uwzględnieniem istnienia na nieruchomościach uczestników określonych urządzeń i z ich wykorzystaniem, a orzeczenie odmienne narusza normę art. 305¹ k.c., to Sąd Okręgowy tego zarzutu nie podziela.

Wadliwość takiego rozumowania, forsowanego konsekwentnie przez wnioskodawczynię, dostrzegły i wskazały wyraźnie już wcześniej składy Sądu Okręgowego w Poznaniu orzekające w niniejszej sprawie (w postanowieniu z 10.05.2011 r., sygn. akt II Cz 328/11, w którym oddalone zostało zażalenie wnioskodawczyni na odmowę udzielenia zabezpieczenia oraz w postanowieniu z 28.02.2012 r., sygn. akt II Cz 282/12, w przedmiocie zażalenia na zawieszenie postępowania). Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 2012 r. (sygn. II CSK 231/11), którego odpis załączyła do akt sprawy wnioskodawczyni (k. 374-382 akt), kategorycznie wypowiedział się przeciwko pogładowi wnioskodawczyni, że aktualne istnienie i umiejscowienie określonych urządzeń przesyłowych na nieruchomościach uczestników determinuje sposób, w jaki ustanowiona zostanie służebność przesyłu. Sąd Najwyższy wyraźnie w uzasadnieniu cytowanego wyroku stwierdził, że o sposobie ustanowienia służebności w niniejszej sprawie decydować powinny ustawowe kryteria wymienione w art. 287 i 288 k.c. (SN: „Trzeba podkreślić, że pozwany zdaje się przyjmować jako rzecz oczywistą, iż ustalenie ewentualnej służebności przesyłu na gruncie powoda nastąpi w takim samym kształcie i przebiegu, w jakim linia ta funkcjonuje obecnie. Jest to przekonanie nieuzasadnione, gdyż nie uwzględnia zawartego w art. 305⁴ odesłania do odpowiedniego stosowania art. 287 i art. 288 k.c.”). Z tego ostatniego przepisu wynika zaś, że służebność ma być tak ustanowiona, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej. Z uwagi na odesłanie zawarte w art. 305⁴ k.c. nie ma podstaw, by powyższy przepis pomijając przy ustanawianiu służebności przesyłu. Nie jest zatem tak, jak uważa wnioskodawczyni, że w każdym przypadku korzystania przez nią z określonych urządzeń przesyłowych, posadowionych w przeszłości na nieruchomościach należących do innych podmiotów, wnioskodawczyni uzyska rozstrzygnięcie o ustanowieniu służebności, którego treścią będzie uzyskanie prawa do dalszego korzystania z tych właśnie urządzeń w ramach służebności przesyłu. W każdym przypadku musi bowiem zostać dokonana indywidualna ocena, uwzględniająca m.in. kryterium z art. 288 k.c. Nie do przyjęcia jest pogląd, wedle którego Sąd miałby się ograniczyć do automatycznego zalegalizowania faktów dokonanych przez pobudowanie na cudzych nieruchomości określonych urządzeń przesyłowych (najczęściej bez podstawy prawnej) przez przedsiębiorstwo przesyłowe i nie mógłby wytyczyć odmiennego przebiegu służebności przesyłu. Raz jeszcze należy przypomnieć, że sąd nie jest związany żądaniem wniosku w sprawie o ustanowienie służebności (może więc ją ustanowić odmiennie niż wskazuje wnioskodawca, w tym także na innej nieruchomości). Nadto, gdyby słuszna była koncepcja wnioskodawczyni, to ustawodawca, wprowadzając do porządku prawnego instytucję służebności przesyłu, ograniczyłby się do generalnego aktu prawnego skutkującego ustanowieniem służebności przesyłu na istniejących już urządzeniach przesyłowych, bez potrzeby prowadzenia postępowań sądowych (do których ewentualnie należałoby tylko orzekanie o wynagrodzeniach należnych właścicielom obciążonych nieruchomości). Skoro nie zdecydowano się na takie rozwiązanie ustawowe, wprowadzając sądowe postępowanie o ustanowienie służebności przesyłu według modelu właściwego dla innych służebności (vide: odesłanie z art. 305⁴ k.c.), to nie ma podstaw do przyjęcia poglądu wnioskodawczyni, prezentowanego również w apelacji.

Obowiązkiem Sądu w niniejszej sprawie jest więc rozważyć ogół okoliczności, które cechują sytuację wnioskodawczyni i uczestników postępowania (właściciele nieruchomości, przez które służebność miałaby przebiegać) i na tej podstawie zdecydować o jej kształcie, z uwzględnieniem oczywiście ustawowo zdefiniowanych cech służebności przesyłu (art. 305¹ k.c.). Nie należy jednak do nich, zdaniem Sądu Okręgowego, bezwzględny obowiązek wykorzystania już posadowionych na nieruchomości (bez podstawy prawnej) urządzeń i nie można pojmować art. 305¹ k.c. w ten sposób, że nie jest możliwe ustanowienie służebności, która tych urządzeń wykorzystywać nie będzie. Uzasadnienie dla takiego stanowiska przedstawione zostało wyżej. Nie uprawnia do wykładni dokonanej przez wnioskodawczynię treść normy art. 305¹ k.c., w której ustawodawca posłużył się pojęciem „przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1”. W ten sposób zdefiniowano tylko podmiot, który ma być beneficjentem służebności, ale nie przesądzono jej kształtu. Wprawdzie następnie ustawodawca wskazał na korzystanie przez tegoż beneficjenta z nieruchomości obciążonej w oznaczonym zakresie „zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń”, ale jest to wyłącznie sprecyzowanie celu, jakiemu ma służyć korzystanie z cudzej nieruchomości (nie może ono wykraczać poza cel „zgodny z przeznaczeniem tych urządzeń”). Gdyby uprawniona

była koncepcja wnioskodawczyni, to ustawodawca (z założenia racjonalny) wskazałby w art. 305¹ k.c. wprost na ustanowienie służebności prowadzącej do „korzystania z urządzeń już na nieruchomości posadowionych” we wszystkich tych przypadkach, w których chodzi o stany faktyczne polegające na istnieniu infrastruktury przesyłowej na nieruchomości w dacie orzekania o ustanowieniu służebności. Oczywistym jest, że takiej regulacji prawnej nie dokonano, gdyż naruszałaby ona prawa właścicieli nieruchomości, przez które urządzenia przesyłowe przebiegają, akceptując generalnie zastane na nieruchomościach stany faktyczne stworzone przez przedsiębiorstwa przesyłowe, niezależnie od interesów właścicieli. W zgodzie z powyższym należy wyklądać także normę art. art. 305² k.c.

Każdy przypadek oceniać zatem należy indywidualnie, a w sprawie niniejszej nie można abstrahować od faktu wydania w procesie toczącym się z powództwa (...) S.A. w P. przeciwko (...) S.A. w P. (poprzednicy prawni uczestniczki postępowania i wnioskodawczyni) prawomocnego wyroku nakazującego przebudowę napowietrznej sieci przesyłowej w linię podziemną. O prowadzeniu tego procesu wnioskodawczyni i uczestniczka informowały Sąd orzekający w niniejszej sprawie (stał się on nawet podstawą wniosku o zawieszenie postępowania). We wskazanym procesie sąd pierwszej instancji trzykrotnie wydał orzeczenia nakazujące (...) S.A. w P. przebudowę sieci energetycznej napowietrznej w sieć podziemną na odcinku objętym wnioskiem w niniejszej sprawie. Ostatni wyrok w tym względzie – zobowiązujący (...) S.A. w P. do przebudowy sieci energetycznej – linii napowietrznej 110 kV C.-P. na linię przesyłową podziemną wraz demontażem słupa nr 16 – został wydany przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 27 września 2012 r., sygn. akt IX GC 180/12. Apelacja (...)S.A. w P. od wyroku z 27 września 2012 r. została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z 5 marca 2013 r., sygn. akt I ACa 1096/12 (Lex nr 1313377). Powyższe oznacza, że istnieje prawomocny wyrok, wydany w procesie opartym na powództwie negatoryjnym (służącym ochronie własności), nakazujący przebudowę przedmiotowego odcinka linii przesyłowej z napowietrznej na podziemną. Wprawdzie proces w sprawie IX GC 180/12 toczył się między innymi podmiotami, ale znaczenie wyroku wydanego we wskazanej sprawie wykracza poza spór w sprawie IX GC 180/12. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże bowiem nie tylko strony i sąd, który je wydał, ale również inne sądy. Wiąże także Sąd orzekający w sprawie niniejszej w ten sposób, że Sąd ten obowiązany jest przyjmować, że zostało prawomocnie nakazane dokonanie usunięcia odcinka naziemnej sieci przesyłowej, do którego odnosił się wniosek w niniejszej sprawie, w sposób wskazany w orzeczeniu wydanym w sprawie IX GC 180/12 (zastąpienia go siecią podziemną).

Z uzasadnienia orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 5 marca 2013 r., sygn. akt I ACa 1096/12, wynika, że Sąd ten (po raz trzeci badając środek odwoławczy wniesiony przez pozwaną (...)S.A. w P.) uznał za bezsporne naruszenie prawa własności na skutek działań pozwanej i istnienie po stronie powoda uprawnienia do korzystania z ochrony wynikającej z art. 222 § 2 k.c. W uzasadnieniu tym przywołano stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 18 stycznia 2012 r. wskazał, że w wyroku wydanym w omawianym procesie „powinno się znaleźć nie tylko zobowiązanie pozwanego do demontażu istniejącej linii napowietrznej i usunięcie słupa nr 16, ale także do odpowiedniej przebudowy w określonym terminie sieci elektrycznej prowadzącej przez nieruchomość powoda z istniejącej na skablowaną podziemną”. Przypomnieć też należy, w ślad za Sądem Apelacyjnym, stanowisko doktryny, że „jeżeli sprawa była już kilkakrotnie przekazywana - w następstwie uchylecia zaskarżonego wyroku - do ponownego rozpoznania, ocena prawna i wskazania we wszystkich kwestiach wyjaśnionych w kolejnych orzeczeniach sądu drugiej instancji wiążą sąd pierwszej instancji i sąd drugiej instancji” (Kodeks postępowania cywilnego Komentarz do artykułów 367-50537 Tom II Red. prof. dr hab. Kazimierz Piasecki, Rok wydania 2010, Wydawnictwo C.H. BECK komentarz do art. 386 § 1 k.p.c.). Na tej podstawie Sąd Apelacyjny uznał, że „analizując dotychczasowy przebieg postępowania w sprawie należy przyjąć, że istnienie roszczenia powoda [roszczenia negatoryjnego] i jego zasadność zostały przesądzone. Żądanie przebudowy linii znajduje podstawę materialnoprawną w art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 140 k.c. Ustalona również została zła wiara pozwanego przy korzystaniu z nieruchomości w sposób odpowiadający treści służebności. Sąd Najwyższy bowiem uznał za bezzasadne zarzuty pozwanego co do naruszenia przez sądy powszechne przy rozpoznawaniu sprawy art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 140 k.c., art. 6 k.c. i art. 7 k.c. Jednocześnie w wykładni prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy, która na podstawie art. 398⁽²⁰⁾ k.p.c. wiąże Sąd Apelacyjny „przywrócenie stanu poprzedniego” w rozumieniu art. 222 § 2 k.c. oznacza, że właściciel co do zasady jest uprawniony do żądania nakazania osobie trzeciej, naruszającej jego własność, podjęcia działań prowadzących do zmiany sposobu korzystania z nieruchomości

niezgodnego z jego wolą, na inny określony sposób, zgodny z wolą właściciela i zgodny z prawem. Sąd Najwyższy wskazał, że skoro właściciel, zgodnie z art. 222 § 2 k.c. ma prawo żądania zaniechania przez osobę trzecią korzystania z jego nieruchomości w jakikolwiek sposób, to ma tym bardziej prawo do żądania zmiany sposobu korzystania z nieruchomości. W konsekwencji żądanie przebudowy linii energetycznej przebiegającej przez nieruchomość będącą, w dacie wytoczenia powództwa, własnością powoda ocenione zostało, jako dopuszczalne.” Od chwili wydania przez Sąd Najwyższy wyroku z 18 stycznia 2012 r. – na który powoływała się wnioskodawczyni w niniejszej sprawie – do rozważenia w procesie toczącym się w sprawie I X GC 180/12 przed Sądem Okręgowym w P. pozostawała tylko kwestia prawidłowego sformułowania sentencji wyroku uwzględniającego żądanie powoda, poprzez zamieszczenie w nim nie tylko zobowiązania pozwanego do demontażu istniejącej linii napowietrznej i usunięcia słupa nr 16, ale także do odpowiedniej przebudowy, w określonym terminie, sieci elektrycznej prowadzącej przez nieruchomość powoda z istniejącej na skablowaną podziemną.

W świetle wyroku wydanego w sprawie IX GC 180/12 traci znaczenie w niniejszej sprawie podnoszony przez wnioskodawczynię argument, że korzysta ona z określonych urządzeń przesyłowych, już wybudowanych, dla uzasadnienia żądania wytyczania służebności przesyłu w sposób uwzględniający istnienie tych urządzeń i ich usytuowanie na nieruchomościach uczestników. Wprawdzie, jak słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 5 marca 2013 r., przesłanki powództwa negatoryjnego oraz roszczenia o ustanowienie służebności są odmienne, a sądy orzekające powinny ustalać je w sposób samodzielny. Jednak w sprawie niniejszej, wobec faktu, że prawomocnie nakazano przebudowę urządzeń, na których istnienie i eksploataowanie powoływała się wnioskodawczyni, i to w wyniku udzielenia ochrony prawu własności w procesie negatoryjnym, nie do przyjęcia jest koncepcja wnioskodawczyni, że mogłoby dojść do ustanowienia służebności z wykorzystaniem urządzeń, stanowiących przejaw naruszenia prawa własności przysługującego właścicielom nieruchomości, i co do których sąd prawomocnie nakazał przebudowę (urządzenie sieci podziemnej w miejsce napowietrznej). Raz jeszcze podkreślić należy, że wobec treści kolejnych orzeczeń wydanych w procesie o nakazanie przebudowy sieci przez sądy obu instancji i Sąd Najwyższy, wobec związania kolejno orzekających sądów poglądem wyrażonym w tych orzeczeniach co do istnienia przesłanek do takiej przebudowy, kwestia ta nie może już zostać oceniona odmiennie i proces w sprawie I X GC 180/12 nie może się zakończyć inaczej niż nakazaniem przebudowy sieci napowietrznej w podziemną. W szczególności Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie IX GC 180/12 związany jest wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy w wyroku z 18 stycznia 2012 r. (art. 398²⁰ k.p.c.), a pozwany w ww. procesie nie może podnosić zarzutów opartych na ocenach sprzecznych z tą wykładnią. Przypomnieć wobec tego wypada, że orzekając w dniu 18 stycznia 2012 r. w przedmiocie skargi kasacyjnej wywiedzionej od wyroku nakazującego przebudowę istniejącej sieci energetycznej przez demontaż słupa przelotowego nr 16 i demontaż przewodów napowietrznych, Sąd Najwyższy stwierdził bezzasadność zarzutów naruszenia art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 140 k.c., art. 6 k.c. i art. 7 k.c., zaś wyłączną przyczyną uchylenia orzeczeń sądów obu instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania był brak w tych orzeczeniach zobowiązania do dokonania przebudowy istniejącej sieci w skablowaną (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 5.03.2013 r., sygn. akt IACa 1096/12, Lex).

Powyższe oznacza, że urządzenia, na których istnienie wskazywała wnioskodawczyni nie mogą mieć rozstrzygającego znaczenia dla kwestii sposobu, w jaki należy ustanowić służebność przesyłu w niniejszej sprawie. Przeciwnie, urządzenia te stanowią przejaw naruszenia prawa własności przysługującego właścicielom nieruchomości, przez które przebiegają (taka jest prawomocnie wyrażona ocena sądów w procesie negatoryjnym) i nieuprawnione jest oczekiwanie wnioskodawczyni, że sąd – lekceważąc prawomocne orzeczenie wydane w procesie o ochronę własności, nakazujące usunięcie odcinka sieci napowietrznej – ustanowi służebność w oparciu o urządzenia, których usunięcie inny sąd prawomocnie nakazał. Byłoby to naruszenie art. 365 § 1 k.p.c.

Należy wobec powyższego opowiedzieć się jednoznacznie za ustanowieniem służebności w niniejszej sprawie w sposób wskazywany przez uczestników postępowania, to jest z wykorzystaniem podziemnej sieci przesyłowej, która zostanie wykonana bądź to przez podmiot, do którego został skierowany nakaz wynikający z prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w P. wydanego 27 września 2012 r. w sprawie IX GC 180/12, bądź też przez wnioskodawczynię na skutek upoważnienia uzyskanego w niniejszej sprawie. Aktualnie, wobec istnienia w porządku prawnym wyroku

nakazującego usunięcie z nieruchomości uczestników elementów napowietrznej sieci przesyłowej, wnioskodawczyni nie może się posługiwać skutecznie argumentem ich istnienia dla uzyskania orzeczenia zgodnego z żądaniem wniosku. Nie może bowiem oczekiwać, że Sąd wyda w niniejszej sprawie orzeczenie stojące w jawnej sprzeczności ze skutkiem orzeczenia wydanego w sprawie IX GC 180/12 Sądu Okręgowego w (...). Byłoby to rażącym przejawem nieposzanowania skutku prawomocnego orzeczenia. Nie jest możliwa przebudowa linii napowietrznej polegająca na demontażu słupa przelotowego nr 16 i dokonaniu podziemnego skablowania tej części sieci (nakazana przez sąd w procesie negatoryjnym), przy jednoczesnym uznaniu prawa wnioskodawczyni do korzystania ze służebności przesyłu obejmującej dotychczasowy przebieg linii napowietrznej (w niezmiennym kształcie).

Za nieuprawniony uznaje Sąd Okręgowy pogląd wnioskodawczyni, że kwestia zastąpienia sieci przesyłowej naziemnej siecią podziemną powinna zostać uznana za kwestię przyszłą, które rozpoznanie nastąpi na ewentualny wniosek właściciela nieruchomości obciążonej zgłoszony na podstawie art. 291 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c. po zakończeniu niniejszego postępowania. Pogląd ten nie uwzględnia, że w hipotezie przepisu art. 291 k.c. mowa jest o powstaniu po stronie właściciela nieruchomości obciążonej ważnej potrzeby gospodarczej po ustanowieniu służebności; w takim przypadku może on żądać zmiany treści lub sposobu wykonywania służebności za wynagrodzeniem. Twierdzenie, że dopiero w takim postępowaniu sąd miałby oceniać istnienie przesłanek do przebudowy istniejącej sieci przesyłowej jest błędne. Po pierwsze, nie byłyby to przesłanki, które powstały po ustanowieniu służebności, skoro już teraz uczestnicy postępowania wskazują na ważną potrzebę gospodarczą przemawiającą za przebudową sieci przesyłowej (zrealizowanie zamierzeń co do zabudowy nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem). Nie mogłyby zatem być uwzględnione na podstawie art. 288 k.c. Nadto, względy ekonomiki postępowania wymagają, by nie pozostawiać na przyszłość kwestii będącej istotą sporu między stronami już w niniejszej sprawie. W końcu, już obecnie istnieje prawomocny wyrok, którego skutkiem jest nakaz przebudowy istniejącej sieci naziemnej w sieć podziemną, by zadośćuczynić prawu właścicieli nieruchomości, przez które sieć przesyłowa przebiega.

Przypomnieć też należy, że w wyroku z dnia 18 stycznia 2012 r. Sąd Najwyższy zaakceptował stanowisko Sądu Apelacyjnego, że żądanie przebudowy sieci napowietrznej na podziemną na istotnym dla sprawy niniejszej odcinku nie pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.). W tej zaś sytuacji za zbędny należy uznać wnioskowany przez apelującą (zgłoszony na etapie postępowania przed Sądem I instancji) dowód z zeznań świadków M. G., D. S. oraz W. B. na okoliczność oceny żądania wnioskodawcy oraz uczestnika w niniejszej sprawie odnośnie zakresu i sposobu wykonywania służebności przesyłu na nieruchomości uczestników w kontekście zasad współzycia społecznego oraz zwyczajów miejscowych (art. 365 k.p.c.). Kwestia zgodności takiej przebudowy z zasadami współzycia społecznego legła bowiem u podstaw rozstrzygnięcia w procesie negatoryjnym, którego wynik jest jednoznaczny (została nakazana przebudowa). Brak rozstrzygnięcia o tym wniosku przez Sąd I instancji pozostaje zatem bez znaczenia dla wyniku postępowania.

Uwzględniając wyżej przedstawioną ocenę Sądu odwoławczego Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe konieczne do wydania orzeczenia w niniejszej sprawie.

W pierwszej kolejności za niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy uznać należy przeprowadzenie dowodu na okoliczność możliwości skablowania istniejącej sieci energetycznej w konkretny sposób. W tym zakresie Sąd odwoławczy podziela pogląd wnioskodawczyni, że omawiana kwestia wymaga wiadomości specjalnych z zakresu elektroenergetyki. Wydaje się, że nie można wykluczyć (a nawet należy uznać za celowe) wykorzystanie przez Sąd Rejonowy opinii sporządzonej w sprawie IX GC 180/12 Sądu Okręgowego w Poznaniu, która stała się podstawą do wydania we wskazanej sprawie wyroku. Sąd Rejonowy rozważy zatem, czy wystarczające będzie wykorzystanie na potrzeby niniejszej sprawy opinii biegłego sporządzonej w sprawie IX GC 180/12 za zgodą uczestników postępowania (celem zachowania wymogów wynikających z zasady bezpośredniości przeprowadzania postępowania dowodowego przed sądem orzekającym), czy potrzebne będzie powołanie biegłego w sprawie niniejszej (w tym przypadku Sąd rozważy, po zapoznaniu się z opinią wydaną w postępowaniu IX GC 180/12, czy możliwe będzie opiniowanie w niniejszej sprawie przez tego samego biegłego, co powinno przyspieszyć postępowanie z uwagi na oczywistą znajomość sprawy przez biegłego i przynajmniej częściową możliwość wykorzystania przez niego wiedzy użytej do wydania opinii w sprawie IX GC 180/12). Wydaje

się, że przynajmniej częściowo konieczne będzie pozyskanie dodatkowej opinii biegłego. Wymaga bowiem wyjaśnienia w niniejszej sprawie, pozostająca prawdopodobnie poza zakresem oceny dokonywanej w procesie negatoryjnym, kwestia tzw. strefy ochronnej dla służebności w formie sieci podziemnej – biegły elektroenergetyk powinien się wypowiedzieć w kwestii tego, czy również w przypadku takiego przebiegu urządzeń przesyłowych konieczne jest zachowanie strefy ochronnej, jak rozległej i na czym polegać miałyby ograniczenia doznanawane przez właścicieli nieruchomości obciążonych na skutek umiejscowienia urządzeń przesyłowych pod powierzchnią gruntu. Wydaje się oczywistym, że w przypadku przebudowy sieci przesyłowej na podziemną rozmiar niedogodności, których doznawać będą właściciele nieruchomości obciążonych, będzie znacznie mniejszy niż w przypadku sieci napowietrznej, ale musi on zostać w sprawie określony. Konieczne jest także wskazanie przez biegłego elektroenergetyka, na czym polegać będą w tym przypadku eksploatacja, konserwacja, naprawy, remonty i ewentualna modernizacja urządzeń przesyłowych (podziemnych), czy i jaki dostęp do nieruchomości obciążonych powinien uzyskać uprawniony z tytułu służebności.

Po uzyskaniu koniecznych wiadomości z zakresu elektroenergetyki Sąd Rejonowy rozważy, czy i na ile będzie możliwe wykorzystanie przy wydawaniu orzeczenia kończącego postępowanie opinii biegłego z dziedziny geodezji już sporządzonej w niniejszej sprawie. Należy zauważyć, że biegły geodeta przyjął w tej opinii określony przebieg służebności przesyłu również dla sieci podziemnej, odwołując się w tym zakresie do bliżej nieokreślonego projektu, którego w opinii brak. W każdym razie jednak wytyczony geodezyjnie przebieg służebności w formie linii podziemnej (z uwzględnieniem wskazanej przez elektroenergetyka strefy ochronnej) musi uwzględniać taki przebieg podziemnej linii przesyłowej, jaki uzna za możliwy biegły z dziedziny elektroenergetyki. Nie można wykluczyć, że wskazany przez biegłego elektroenergetyka przebieg urządzeń przesyłowych będzie się ostatecznie pokrywać z przebiegiem zaprojektowanym w opinii biegłego geodety J. M. znajdującej się w aktach sprawy, ale będzie to można ocenić dopiero po uzyskaniu opinii z dziedziny elektroenergetyki. Raz jeszcze należy powtórzyć, że kwestia konieczności zastąpienia naziemnych urządzeń przesyłowych urządzeniami podziemnymi powinna być uznawana za przesądzoną (wobec stosownego nakazu zawartego w wyroku negatoryjnym), co jednak wydaje się nie dotyczyć ostatecznego przebiegu tej służebności. Biorąc pod uwagę kluczowy dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy art. 288 k.c., Sąd powinien wybrać taki wariant przebiegu podziemnej linii przesyłowej, który stanowić będzie najmniejsze obciążenie dla nieruchomości obciążonej. Z uwagi na skutki wyroku w procesie negatoryjnym oraz względy ekonomiczne (uniknięcie podwójnej przebudowy) wydaje się, że powinien to być taki sam przebieg, jaki został nakazany w tym procesie, jednak należy dopuścić hipotetyczną możliwość odmiennego rozstrzygnięcia tej kwestii (z tym, że owa odmienność nie może oznaczać zachowania status quo w postaci sieci napowietrznej). Mimo zatem, że uczestnicy postępowania dotychczas działający w postępowaniu co do zasady nie sprzeciwiali się umiejscowieniu w ich gruncie podziemnej sieci przesyłowej, Sąd orzekający obowiązany jest rozważyć wszelkie możliwe warianty umiejscowienia sieci w gruncie. Raz jeszcze należy wskazać, że wniosek (tak samo: stanowisko uczestników) Sądu nie wiąże, również w zakresie wyboru nieruchomości, która miałaby zostać obciążona; sąd ma się kierować przy orzekaniu przesłanką z art. 288 k.c. Oznacza to konieczność rozważenia w niniejszej sprawie, czy podziemne urządzenia przesyłowe nie mogłyby zostać umiejscowione w gruncie stanowiącym ulicę (...), do której przylegają działki gruntu obecnie zabudowane naziemnymi urządzeniami przesyłowymi, a w istocie działka nr (...), co wydawałoby się przebiegiem służebności najmniej obciążającym, a więc najbardziej pożądanym. Kwestia ta nie była dotąd przedmiotem oceny Sądu w niniejszej sprawie. Nie sposób zaś wypowiedzieć się w kwestii takiej możliwości bez opinii biegłego. Wymaga też oceny, czy podziemne urządzenia przesyłowe nie mogłyby zostać umieszczone w całości w obrębie działki (...) (stanowiącej wąski niezabudowany pas gruntu wzdłuż ulicy (...)), bez wkraczania w obszar działek budowlanych. Należy nadto uzyskać stanowisko w kwestii przebiegu służebności od J. i M. małżonków S., obecnych właścicieli działki nr (...), na której – wedle dotychczasowych ustaleń i opinii – miały pozostać słup przesyłowy (tak samo, jak na działce nr (...)).

Dopiero ostatnim etapem postępowania dowodowego będzie oszacowanie wysokości wynagrodzenia należnego właścicielom nieruchomości obciążonych w zamian za ustanowienie na nich służebności przesyłu. Biegły wydający opinię w tej kwestii powinien uwzględnić wskazania wynikające z opinii biegłego z dziedziny elektroenergetyki co do sposobu, zakresu i rozmiaru korzystania z poszczególnych nieruchomości przez uprawnionego z tytułu służebności. Konieczna jest bowiem do wydania takiej opinii wiedza o tym, jakich ograniczeń doznawać będą właściciele nieruchomości w korzystaniu z nich z uwagi na umieszczenie w ich gruncie sieci przesyłowych (rozmiar ograniczeń

z tego tytułu niewątpliwie wpływa na wysokość należnego wynagrodzenia) oraz w jaki sposób korzystać będzie z nieruchomości obciążonej podmiot uprawniony (na ile wyłączać to będzie korzystanie przez właściciela, w jaki sposób, przez jaki okres, jakie będzie natężenie faktycznych działań uprawnionego podmiotu na nieruchomości obciążonej). Zaznaczenia wymaga, że szacowanie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności powinno następować niniejszej sprawie oddzielnie dla poszczególnych właścicieli nieruchomości, które służebność będzie obciążać, a nie – jak wyliczył biegły J. M. – sumarycznie, bez odniesienia szacunków do nieruchomości stanowiących własność różnych podmiotów. Ustalenie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności jest obligatoryjnym elementem rozstrzygnięcia w sprawie o ustanowienie przesyłu (art. 305² k.c.), a sąd orzekający ma w tym zakresie obowiązek działania z urzędu. Ma rację apelująca, że określenie należnego uprawnionym wynagrodzenia nie powinno nastąpić z pominięciem dowodów wnioskowanych przez apelującą, tj. dokumentów dotyczących nabycia nieruchomości, przez które przebiega sporna linia energetyczna, istniejąca już w dacie kupna nieruchomości. Zważywszy na wskazany obowiązek działania Sądu z urzędu, wskazane wydaje się przy tym sięgnięcie przez Sąd do dokumentów (aktów notarialnych) znajdujących się w aktach ksiąg wieczystych poszczególnych nieruchomości, z których wynikać będzie ich stan w momencie nabycia, jak i cena zapłacona za nabywaną nieruchomość.

Powyższe jest istotne w kontekście poglądu prezentowanego w judykaturze, który Sąd Okręgowy w składzie orzekającym podziela, że skoro w art. 305² k.c. nie zostały określone konkretne wskazówki, w jaki sposób powinna być ustalona wysokość tego wynagrodzenia, to można sięgać, na zasadzie analogii, do wyznaczników wypracowanych w odniesieniu do wynagrodzeń właścicieli nieruchomości obciążonych służebnościami dróg koniecznych (por. postanowienie SN z 27.02.2013 r., IV CSK 440/12). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, przy ustalaniu wysokości tego wynagrodzenia należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, interes stron, społeczno-gospodarczy charakter służebności i rekompensaty należnej właścicielowi nieruchomości obciążonej. Określenie w ustawie tego świadczenia jako wynagrodzenia wskazuje, że powinno odpowiadać wartości świadczenia spełnionego przez właściciela nieruchomości obciążonej na rzecz podmiotu uprawnionego w ramach służebności lub osiągniętej przez niego korzyści. Za odpowiednie wynagrodzenie może być uznane takie, które będzie stanowił 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. Po stronie przedsiębiorcy rozważaniu podlegać powinno, że za pośrednictwem urządzeń realizuje on cele społeczne w odniesieniu do dostarczania energii elektrycznej, wody czy paliw, także właścicielowi nieruchomości obciążonej, doprowadzenie tych nośników tysiącom osób musi odbywać się za pomocą sieci (instalacji i urządzeń), które posadzić trzeba na wielu gruntach stanowiących własność osób trzecich, względy społeczne nakazują ograniczenie ich prawa własności, korzystanie z tych nieruchomości w zakresie ustanowionej służebności wpływa na wartość przedsiębiorstwa i możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, jak też, że korzystanie z energii elektrycznej i paliw wpływa na rozwój społeczno-gospodarczy oraz lepsze wykorzystanie nieruchomości. Z uwagi na faktyczną niemożność wyliczenia wynagrodzenia w oparciu o korzyści uzyskiwane przez przedsiębiorcę, na którego działalność wpływa również korzystanie z cudzej nieruchomości, trzeba określić je z perspektywy interesów ekonomicznych właściciela nieruchomości. 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 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 64; postanowienia: z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09, niepubl.; z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, niepubl.; z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, niepubl.; z dnia 20 września 2012 r., IV CSK 56/12, niepubl.; z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12, niepubl.). Wnioski wysnute z rozważenia wszystkich istotnych w konkretnej sprawie wyznaczników stanowią również podstawę do miarodajnego określenia postaci ekwiwalentu - obniżenia użyteczności nieruchomości albo jej wartości, przy czym nie może on

przewyższać wartości nieruchomości. Odniesienie do nich objęte jest również wypowiedziami Sądu Najwyższego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11; z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11; z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12), jak też propozycją zmiany kodeksu cywilnego. Uszczerbek właściciela związany z pogorszeniem nieruchomości w następstwie posadowienia na niej i eksploatacji urządzeń przesyłowych rekompensowany jest wynagrodzeniem, które może on uzyskać na podstawie art. 305² § 2 k.c.

Z punktu widzenia wyżej wskazanych kryteriów jako wyznaczników wysokości odpowiedniego wynagrodzenia (art. 305² k.c.) sporządzona przez biegłego J. M. opinia budzi zasadnicze wątpliwości. Sąd Rejonowy, mimo zarzutów wnioskodawczyni, nie poddał ocenie sposobu określenia ekwiwalentności świadczenia właścicieli nieruchomości obciążonej, nie dostrzegł znacznego stopnia uznaniowości wywodów biegłego, zwłaszcza co do współczynników korygujących. Za niedopuszczalne uznać należy faktyczne uchylenie się przez biegłego od udzielenia wyjaśnień żądanych przez wnioskodawczynię, które miały służyć uzasadnieniu uznaniowych elementów opinii. Takim uchyleniem się było zarówno pismo biegłego z 18.04.2012 r. (k. 487-489) złożone po otrzymaniu zarzutów do opinii, które – w miejsce rzeczowej argumentacji – zawierało negatywną ocenę biegłego co do kompetencji pełnomocnika strony powodowej, jak i ustne wyjaśnienia biegłego na rozprawie w dniu 24.04.2013 r. (k. 497-500), które nic nie wniosły do sprawy w zakresie niejasnych elementów opinii.

Sąd Okręgowy podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przytoczonego postanowienia z 27.02.2013 r., IV CSK 440/12, że „nie spełnia postulatu adekwatności założenie, że podstawą ustalenia wynagrodzenia powinno być odniesienie do różnicy pomiędzy wartością nieruchomości bez obciążenia a jej wartością z obciążeniem spowodowanym ustanowieniem służebności o treści wynikającej z prawomocnego już postanowienia. Nie uwzględnia ono tego, że wnioskodawczyni kupiła nieruchomości, w których była już wbudowana instalacja gazociągu, a zatem z obciążeniem, które było jednym z czynników wpływających na cenę. Zawodzić zatem musi sposób ustalenia wynagrodzenia przy przyjęciu obniżenia wartości nieruchomości. Miarodajnym, podstawowym kryterium powinno być obniżenie użyteczności nieruchomości, polegające na niemożności korzystania z obciążonej części w sposób przewidziany w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego przy uwzględnieniu omówionych wyznaczników, decydujących o ekwiwalentności świadczenia właścicielki nieruchomości obciążonej, łącznie z wpływem zakresu niemożności korzystania na pozostałą część nieruchomości.” Nie wydaje się trafne pozostawianie biegłemu wyboru kryteriów, w oparciu o które ma zostać dokonany szacunek (por. cyt. postanowienie). Wydaje się słuszne wymaganie, by sąd w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego określił wskazania co do podstawy, na której powinna opierać się wycena oraz czynników, jakie należy brać pod uwagę w celu jej zindywidualizowania w okolicznościach sprawy, co powinno zapobiec nadmiernej uznaniowości biegłego. Z pewnością postanowienie dowodowe w niniejszej sprawie temu postulatowi nie odpowiadało (sąd zlecił biegłemu wyliczenie „odszkodowania należnego uczestnikowi z racji ustanowienia tej służebności na nieruchomości służebnej” – k. 384 akt). Z kolei biegły sporządził opinię, której wysoce uznaniowych elementów w żaden sposób nie objaśnił. Dotyczy to w szczególności zastosowanego przez biegłego tzw. współczynnika „k”, a także przyjęcia jako punktu wyjścia dla oszacowania działki gruntu nr (...) przeznaczonej, według biegłego, pod poszerzenie ulicy (w której w zasadniczej części miałyby zostać umiejscowione podziemne urządzenia przesyłowe) cen gruntów pod zabudowę mieszkaniową. Tej ostatniej kwestii w żaden sposób nie wyjaśnia wskazanie biegłego, że kierował się cenami nieruchomości o przeznaczeniu pod zabudowę mieszkaniową, mimo że szacował nieruchomość o zasadniczo innym przeznaczeniu, dlatego, że były to ceny nieruchomości „sąsiednich”. Zawodne jest kryterium sąsiedztwa nieruchomości dla określenia ich podobieństwa z punktu widzenia porównania dokonywanego na potrzeby szacowania wartości nieruchomości. Podobieństwo, a tym samym wyjaśnienie, z jakich powodów do porównania przyjęto te, a nie inne nieruchomości będące w obrocie na określonym obszarze, powinno znajdować precyzyjne wyjaśnienie w sporządzanym operacie. Bez tego brak jest możliwości kontroli poprawności zastosowania podejścia porównawczego (por. wyrok WSA w Gdańsku z 10.10.2012 r., II Sa/Gd 135/12). Stosunek biegłego do jego obowiązku, jakim jest udzielenie wyjaśnień na żądanie strony (w tym przypadku: wnioskodawczyni) w powiązaniu ze wskazanymi usterkami opinii uzasadniał zlecenie sporządzenia opinii innemu biegłemu. Przemawiał za tym również wyraźnie manifestowany przez biegłego niechętny stosunek do osoby pełnomocnika reprezentującego wnioskodawczynię (któremu biegły dał wyraz w wyjaśnieniach

pisemnych i ustnych po sporządzeniu opinii), który nie gwarantował bezstronnego wykonania opinii w niniejszej sprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentami nabycia przedmiotowych nieruchomości Sąd Rejonowy oceni zatem, czy w niniejszej sprawie uprawnione jest wliczanie do wynagrodzenia należnego właścicielom nieruchomości obciążonych elementu w postaci obniżenia wartości nieruchomości, czy należy poprzestać na oszacowaniu obniżenia ich użyteczności. Jeżeli bowiem cena nieruchomości, które zostaną obciążone w niniejszej sprawie, była już w momencie nabycia obniżona w stosunku do cen rynkowych z uwagi na istniejące na nieruchomości w chwili nabycia urządzenia przesyłowe, to nie można mówić, by uczestnicy ponieśli uszczerbek w postaci ubytku wartości nieruchomości, a w konsekwencji element ten nie powinien stanowić części składowej przyznanego wynagrodzenia za ustanowienie służebności. Nie sposób nie dostrzec, że składnik ten stanowił przeważającą część kwot wyliczonych przez rzeczoznawcę w opinii. Biegły wyraźnie podał (k. 411), że wartość służebności przesyłu „jest równa sumie dwóch składników: obniżenia wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzenia infrastruktury technicznej oraz wynagrodzenia za współkorzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego z nieruchomości w przyszłości, w strefie ochronnej urządzenia”. Jak wynika z zestawienia w tabeli na k. 443 akt, należności za „obniżenie wartości” kilku albo kilkunastokrotnie przewyższają kwoty „wynagrodzenia za dalsze korzystanie”.

Sąd orzekający w niniejszej sprawie zachowuje przy tym swobodę rozstrzygnięcia w zakresie tego, czy uczestnikom postępowania należy się wynagrodzenie jednorazowe czy okresowe (por. wyrok SA w Katowicach z 18.07.2013 r., I ACa 434/13). W tym zakresie należy jednak pamiętać o trafnym poglądzie Sądu Najwyższego (por. postanowienie z 20.09.2012 r., IV CSK 56/12), że wynagrodzenie należne na podstawie art. 305² § 2 k.c. powinno uwzględniać cały uszczerbek będący następstwem ustanowienia służebności przesyłu, w tym także zmniejszenie jej wartości, jednak nie można zgodzić się z poglądem, że wynagrodzenie może być zasądzone „jednocześnie w formie jednorazowej i okresowej” oraz że wynagrodzenie jednorazowe przysługuje „za ustanowienie służebności”, a wynagrodzenie okresowe – „za trwanie służebności”.

Powyższe rozważania prowadziły do stwierdzenia w niniejszej sprawie konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, co stanowi przesłankę uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, wymienioną przez ustawodawcę w art. 386 § 4 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł zatem, jak w sentencji postanowienia na podstawie wskazanej normy w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

/-/M.Wiśniewska /-/B.Woźniak /-/M.Micke