

Sygn. akt III Ca 344/16

POSTANOWIENIE

Dnia 1 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący:	SSO Urszula Kapustka SSO Ewa Adamczyk (sprawozdawca) SSO Tomasz Białka
Protokolant:	Katarzyna Gołyźniak

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2016r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) S.A. Oddział w K.

przy uczestnictwie: P. K., S. K., K. W. (1), G. Ł., M. M., T. M. (1), D. S., K. W. (2), J. Z.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Nowym Targu

z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt I Ns 818/14

p o s t a n a w i a :

uchylić zaskarżone postanowienie.

Tomasz Białka Urszula Kapustka Ewa Adamczyk

Sygn. akt. III Ca 344/16

UZASADNIENIE

Postanowieniem wstępnym z dnia 22 marca 2016r. Sąd Rejonowy w Nowym Targu oddalił wniosek (...) S.A. Oddział w K., który domagał się ustanowienia służebności przesyłu po działkach nr (...) położonych w N., polegającej na prawie posadowienia oraz dokonywania prac konserwacyjnych i eksploatacyjnych, przeprowadzania remontów, modernizacji, rozbudowy, przebudowy i usuwania awarii istniejących urządzeń energetycznych, tj. odcinków napowietrznej linii 110 kV oraz dodatkowo słupa wysokiego napięcia zlokalizowanego na działce (...), dostępu do wyżej wymienionych urządzeń celem dokonywania powyższych prac, pasem o zmiennej szerokości w zakresie w jakim dotyczy ustanowienia służebności przesyłu według linii napowietrznej.

Uczestnicy – właściciele działek władających – wyrazili zgodę na ustanowienie służebności przesyłu, ale jedynie polegającej na umieszczeniu kabli przesyłowych w gruncie. Sprzeciwili się natomiast ustanowieniu służebności według linii napowietrznej.

Sąd Rejonowy ustalił m.in., że przedmiotem sporu jest funkcjonująca aktualnie linia energetyczna wysokiego napięcia (110kV) łącząca tzw. Główne Punkty Zasilające ((...)) w N. i S.. Linia ta została wybudowana w 1977 r. a oddana do eksploatacji 23 grudnia 1978 r.

Przedmiotem wniosku o ustanowienie służebności przesyłu był tylko odcinek zawierający się pomiędzy działkami (patrząc od zachodu) (...) a (...). Z odcinka tego tylko niektóre nieruchomości zostały objęte wnioskiem, a to działki: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). Wnioskiem nie zostały objęte działki leżące na przedmiotowym odcinku sieci pomiędzy wymienionymi działkami. Wnioskodawca stoi na stanowisku, że w stosunku do pozostałych nieruchomości położonych na tym odcinku nabył służebność przesyłu w drodze zasiedzenia. Również pełnomocnik uczestników zajął stanowisko, iż na obecnym etapie postępowania nie ma potrzeby wzywania do sprawy właścicieli pozostałych nieruchomości.

W grudniu 2005 r. właściciele wymienionych wyżej nieruchomości leżących na trasie przebiegu przedmiotowej linii w N., a to: T. M. (1), D. S., K. W. (1), K. W. (2), S. K., T. M. (2), H. M., Z. Ł., P. K. wystąpili z powództwem przeciwko poprzednikowi prawnemu obecnego wnioskodawcy – (...) S.A Zakład (...) o nakazanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem na nieruchomościach stanowiących ich własność poprzez usunięcie biegnącej nad gruntami linii wysokiego napięcia (sygn. akt I C 360/05).

Wnioskodawca wystąpił o stwierdzenie zasiedzenia służebności przesyłu na działkach obecnych uczestników, który to wniosek został prawomocnie oddalony postanowieniem z dnia 30 marca 2010 r., sygn. akt I Ns 1009/07. Przyczyną oddalenia wniosków był brak wymaganego prawem okresu posiadania: bieg terminu zasiedzenia rozpoczęty w grudniu 1978 r. został przerwany pozwem wniesionym w grudniu 2005 r.

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. III Ca 713/11, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu w sprawie o ochronę własności nakazał spółce (...) S.A. Oddział w K., aby z nieruchomości położonych w N. oznaczonych jako działki (...) (obecnie (...)) i (...) usunęła linie energetyczne znajdujące się nad ich powierzchnią, a z działki (...) – także słupa energetycznego, w terminie do 30 czerwca 2015 r.

Celem zapewnienia wnioskodawcy możliwości eksploatacji linii energetycznej konieczne stało się ustanowienie służebności przesyłu. Postępowanie niniejsze zmierza do ustanowienia służebności przesyłu przy czym kwestią sporną pozostaje czy służebność powinna przebiegać według linii napowietrznej czy ziemnej linii kablowej.

Dalej Sąd ustalił, że działka nr (...) stanowi własność uczestnika G. Ł.. Zabudowana jest budynkiem mieszkalnym wzniesionym w 1962 r. przez Z. Ł., matkę uczestnika. W północnej części działki znajduje się słup wysokiego napięcia, od którego linia energetyczna odchodzi poprzez drogę powiatową w kierunku północno-zachodnim oraz w kierunku wschodnim przez pozostałe działki objęte wnioskiem aż do działki (...) i dalej w kierunku tzw. Głównego Punktu Zasilającego w N.. Słup energetyczny na działce (...) znajduje się w ogrodzie tej działki, z tym że jego zasadnicza część ulokowana jest na sąsiedniej działce (...), której wnioskodawca nie objął wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu według linii napowietrznej. Działka ma powierzchnię 0,1190 ha. Projekt służebności przewiduje, iż służebność przesyłu według linii napowietrznej zajmie 7 m² plus powierzchnia służebności pod słup 18 m². W przypadku służebności kabla ziemnego nie ma potrzeby obciążania przedmiotowej działki, gdyż projektowana służebność omija tę działkę.

Działka nr (...) stanowi własność K. i K. W. (2). Na działce ten znajdują się zabudowania mieszkalno-gospodarcze (dom nr(...)), położone w południowej części działki. Istniejąca linia energetyczna przechodzi przez północną część działki nad znajdującym się tam trawnikiem. Wyjazd z działki odbywa się na stronę północną pod linią wysokiego napięcia. Działka ogrodzona od drogi płotem drewnianym. Projektowana służebność według linii napowietrznej zajmuje 159

m², z kolei służebność według linii kablowej ziemnej zajmuje 58 m². Działka (...) ma powierzchnię 0,1024 ha przy czym od strony południowej jest zabudowana.

Działki nr (...) (poprzednio (...)), własności P. K., stanowią w terenie jeden kompleks gruntów. Na działce nr (...) znajduje się dom mieszkalny – połowa tzw. „bliźniaka”, którego druga część należąca do S. K. położona jest na działce (...). Działka nr (...) stanowi wąski pas łąki po zachodniej stronie działki (...). Działki P. K. nie są ogrodzone, wjazd do nich odbywa się od strony północnej, tj. z drogi powiatowej N. - Ł.; wjazd stanowi drogę utwardzoną żwirem przebiegającą bezpośrednio pod linią wysokiego napięcia. Powierzchnia służebności według linii napowietrznej dla działki (...) wynosi 43 m² a dla działki (...) m² plus służebność pod słup (znajdujący się zasadniczo na działce sąsiedniej (...)) – 7 m²; razem 132 m². W przypadku linii kablowej powierzchnia zajęta dla działki (...) wynosi 19 m²; a dla działki (...) m². Powierzchnia działki (...) wynosi 0,0227 ha, a działki (...) ha.

Działka nr (...), powstała z działki (...), stanowi własność S. K.. Zabudowana jest budynkiem mieszkalnym nr (...), stanowiącym drugą połowę bliźniaka z domem P. K.. Na działce tej znajduje się słup wysokiego napięcia, w którego obrębie umieszczono wiatę na drzewo a po zachodniej i południowej stronie słupa ustawiono dwa garaże blaszaki i blaszane pomieszczenie. Budynek mieszkalny położony jest w południowej części posesji. Działka ma powierzchnię 0,0962 ha. Projektowana służebność według linii napowietrznej oraz służebność pod słup zajmuje 211 m² (147 + 64 m²); służebność według linii kablowej zajmuje 76 m².

Budynki na działkach (...) powstały w latach 1989-1990. Przy pozwoleniu na budowę inwestorzy nie napotkali problemów z wyjątkiem tego, że w projekcie musieli uwzględnić funkcjonowanie linii wysokiego napięcia i w związku z tym musieli posadzić budynki w południowej części posesji. Funkcjonująca linia napowietrzna uniemożliwia pełne wykorzystanie działek – np. P. K. chciałby w przyszłości prowadzić działalność agroturystyczną i w tej części działki chciałby umieścić jadalnię.

Działki nr (...) zostały wydzielone w toku postępowania i stały się własnością J. Z. i M. M., dzieci T. i H. M.. Jest to jeden kompleks gruntów ogrodzony wspólnym ogrodzeniem; wjazd odbywa się z drogi powiatowej po działce (...). Na działce (...) znajduje się budynek mieszkalno-usługowy; na działce (...), po południowej stronie wymienionego budynku mieszkalno-usługowego znajdują się zabudowania warsztatowo-gospodarcze. Działka (...) ma powierzchnię 0,1280 ha. Projektowana służebność linii napowietrznej zajmuje 183 m²; według linii ziemnej – 98 m². Działka (...) ma powierzchnię 0,2037 ha. Służebność według linii napowietrznej zajmuje 118 m²; według linii ziemnej – 56 m². Budynek na działce (...) wybudował w latach dziewięćdziesiątych (1994) ojciec obecnej właścicielki T. M. (2) z zamiarem wykorzystania go pod działalność gospodarczą jako zajazd turystyczny. (...) tej jednak nie podjął, prowadząc jedynie warsztat samochodowy z tyłu budynku (na działce (...)). T. M. (2) w związku z budową budynku i funkcjonowaniem linii wysokiego napięcia, gdyż pomimo rozpoczętej budowy musiał cofnąć się z budynkiem i zmienić pierwotny projekt. Ponadto funkcjonowanie linii wysokiego napięcia uniemożliwia wykorzystanie działki zgodnie z zamierzeniami właściciela, gdyż w przypadku prowadzenia działalności agroturystycznej mogłyby być problemy z ulokowaniem w północnej części działki garażu lub parkingu.

Działka (...) położona w dalszej odległości od wymienionych wyżej działek, już poza obszarem zabudowanymi miejscowości N., oznaczonym stosownym znakiem drogowym, stanowi współwłasność D. S. i T. M. (1). Zabudowana jest budynkiem mieszkalno-usługowym, w którym prowadzona jest restauracja – zajazd oraz budynkiem mieszkalnym. Bezpośrednio nad budynkiem przebiega linia wysokiego napięcia. Działka ma powierzchnię 0,2182 ha. Projektowana jest dla niej wyłącznie służebność linii napowietrznej, która zajmuje 292 m². Projekt służebności według ziemnej linii kablowej nie obejmuje tej działki – służebność przebiega obok działki po gruntach Skarbu Państwa. Zabudowania na działce (...) znajdują się od lat sześćdziesiątych. T. M. (1) i D. S. zakupiły tę działkę w roku 1998 i prowadzą tam działalność gospodarczą: restaurację. Przy zakupie obiektu uczestniczki widziały zatem istniejącą linię, jednak uważały, iż linia ta zostanie w niedługim czasie zastąpiona linią kablową ziemną. Przekonanie to opierały na zapewnieniu poprzednich właścicieli nieruchomości, którzy utrzymywali, iż linia została wybudowana bez zgody

mieszkańców i jest tylko kwestią czasu kiedy zostanie rozebrana. Dodatkowo przekonanie to było wzmocnione faktem, iż na terenie pobliskiego P. doszło do zastąpienia dotychczasowej linii napowietrznej kablem ziemnym. Uczestniczki zamierzają rozszerzyć swoją działalność o usługi pensjonatowe, w czym funkcjonowanie linii napowietrznej może przeszkadzać. Linia kablowa może być poprowadzona poza obszarem działek uczestników, w obszarze zieleni położonymi między północnymi granicami ich działek a chodnikiem z kostki brukowej przebiegającym wzdłuż drogi powiatowej.

Wynagrodzenie za ustanowienie służebności według linii napowietrznej dla właścicieli wszystkich działek wynosiłoby łącznie kwotę 83 474zł. W przypadku ustanowienia służebności według geodezyjnego projektu linii kablowej wynagrodzenie wynosiłoby łącznie kwotę 8353zł.

W przypadku służebności według linii kablowej po działkach (...) (wynagrodzenie w łącznej kwocie 50 048 zł) służebność nie byłaby ustanowiona.

Z technicznego punktu widzenia zarówno służebność według linii napowietrznej, jak i linii ziemnej są możliwe do ustanowienia. Linie napowietrzne 110kV przebiegają zazwyczaj w terenie otwartym, niezabudowanym i niezadrzewionym, przewody robocze linii poprowadzone są na dużej wysokości. Szerokość pasa służebności dla linii napowietrznych 110 kV powinna umożliwiać wykorzystanie samochodu skrzyniowego, żurawia samochodowego, przyczepy skrzyniowej czy ciągnika kołowego. Eksploatacja takiej linii powinna być prowadzona w oparciu o program pracy i powinna obejmować oględziny oraz przeglądy linii. Doświadczenia z eksploatacją linii napowietrznych 110 kV wskazują, że do rzadkości należą prace związane z usuwaniem awarii elementów linii, których częstotliwość szacuje się na kilka do kilkunastu lat.

Linia napowietrzna stwarza dla właścicieli nieruchomości ograniczenia w normalnym użytkowaniu nieruchomości, w szczególności wpływa na możliwości lokalizowania obiektów budowlanych i potrzebę zachowania odstępów i odległości wymaganych przez normę określającą wymagania dla linii napowietrznej. Bezpośrednio pod linią lub w jej najbliższym sąsiedztwie poziom natężenia pola elektrycznego może przekraczać poziom dopuszczalny dla stałego przebywania ludzi lub dopuszczalny poziom hałasu, w szczególności w warunkach złej pogody. Czynniki te nie stwarzają jednakże zagrożenia dla życia ludzi, mogą stanowić natomiast ograniczone zagrożenie dla zdrowia. Jedyne realne zagrożenie dla życia i zdrowia może występować w przypadku pojawienia się napięcia dotykowego na konstrukcji słupa i napięcia krokowego w bezpośrednim sąsiedztwie słupa w przypadku bardzo mało prawdopodobnego przebicia izolacji linii przy wyładowaniu piorunowym w linię.

Linia kablowa 110 kV prowadzona w ziemi na głębokości co najmniej 125 cm praktycznie nie stwarza żadnych zagrożeń dla osób przebywających w jej pobliżu oraz właścicieli i użytkowników posesji. Osoby te w szczególności nie są narażone na szkodliwe dla zdrowia oddziaływanie pola elektromagnetycznego podziemnej linii kablowej.

Zmiana aktualnie istniejącej linii napowietrznej na linię kablową na całym odcinku pomiędzy działkami (...) a (...) to koszt rzędu 2,4 mln złotych a łączny czas realizacji przebudowy można szacować na 12-18 miesięcy. Prace związane z przebudową linii można poprowadzić w taki sposób, że wyłączenie eksploatacji linii może być krótkotrwałe i wynosić kilka godzin – celem dokonania przełączenia zasilania z linii napowietrznej na uprzednio przygotowaną linię kablową. Czynności te nie powinny przekroczyć kilku godzin i mogą odbyć się w nocy.

W ocenie sądu ustalony stan faktyczny pozwala aktualnie na rozstrzygnięcie w zakresie tego, iż ewentualna służebność przesyłu powinna być ustanowiona według kabla ziemnego a nie linii napowietrznej.

Ustanowienie służebności przesyłu według kabla ziemnego wymaga jednak wezwania do udziału w sprawie zainteresowanych uczestników, albowiem jak wynika z opinii biegłej A. B., służebność według kabla ziemnego nie musi obciążać działek obecnych uczestników, lecz może zostać poprowadzona pasem drogi publicznej (pasem zieleni między chodnikiem a granicami działek uczestników). Istnieje zatem możliwość ustanowienia alternatywnych wariantów służebności według kabla ziemnego. Co więcej zdaniem Sądu ustanowienie służebności według kabla ziemnego nawet po działkach obecnych uczestników wymaga wyznaczenia stosownych służebności również na

działkach nieobjętych wnioskiem a położonych na odcinku pomiędzy działkami (...). Nie sposób bowiem przyjąć, aby na niektórych działkach leżących na tym odcinku funkcjonowała linia ziemna, a na innych napowietrzna.

Wymaga to tym samym wezwania tych osób do udziału w sprawie, jednak uprzednio należało rozstrzygnąć, iż bezzasadne jest ustanowienie służebności według linii napowietrznej. O ile ustanowienie służebności według linii napowietrznej nie wymaga udziału właścicieli działek położonych pomiędzy działkami uczestników niniejszego postępowania, albowiem w tym zakresie co do tych działek wnioskodawca może wywodzić swoje uprawnienie z nabycia uprawnień służebnych na podstawie zasiedzenia, o tyle w przypadku linii kablowej udział tych osób jest konieczny, gdyż linia kablowa prowadzi do zmiany sposobu korzystania z nieruchomości oraz sposobu i zakresu ich obciążenia. Dlatego też ponieważ wnioskodawca stoi na stanowisku, iż nie ma potrzeby na obecnym etapie wzywania innych właścicieli jako uczestników postępowania, gdyż jego wnioskiem objęte było jedynie żądanie ustanowienia służebności przesyłu według linii napowietrznej, zatem należało w pierwszej kolejności rozstrzygnąć zasadność tego wniosku. W związku z tym Sąd wydał postanowienie wstępne, gdyż w przypadku jego uprawnomocnienia się, będzie możliwe ustalenie alternatywnych możliwości przebiegu linii kablowej na odcinku pomiędzy działkami (...) a (...).

Odwołując się do treści art. 305¹ k.c i art. 305⁴ k.c. w zw. z art. 288 kc Sąd wskazał, że w niniejszej sprawie istnieją dwa możliwe sposoby ustanowienia służebności: według linii napowietrznej oraz według kablowej linii ziemnej, które są technicznie możliwe i dopuszczalne. Jednak ustanowienie służebności według linii napowietrznej stanowi daleko dalej idącą ingerencję w prawo własności nieruchomości obciążonych niż służebność kablowa. Funkcjonowanie linii kablowej nie niesie dla właścicieli nieruchomości obciążonych praktycznie żadnych ograniczeń w sposobie wykorzystania nieruchomości, w szczególności nie powoduje ograniczeń w możliwości zagospodarowania nieruchomości. Linia napowietrzna ograniczenia takie stwarza. Linia kablowa stanowi znacząco mniejszą ingerencję w prawo własności nieruchomości obciążonych niż służebność według linii napowietrznej, świadczy o tym wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności dla każdej z działek. W przypadku każdej z działek wynagrodzenie według linii kablowej jest kilkakrotnie niższe niż w przypadku służebności linii napowietrznej, co wynika z jednej strony z faktu zajęcia mniejszego obszaru działki pod służebność, ale przede wszystkim odzwierciedla znacząco mniejszy wpływ funkcjonowania służebności na prawo własności.

Podniesiony przez wnioskodawcę argument dotyczący konieczności przebudowy linii i związanych z tym kosztów jest o tyle bezzasadny, że zgodnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 28 czerwca 2012 r. wnioskodawca i tak jest zobowiązany do usunięcia z nieruchomości uczestników zainstalowanych tam urządzeń w postaci słupów i linii energetycznych. W sprawie o ustanowienie służebności należy zatem dokonywać rozstrzygnięcia respektując stan prawny, z którego wynika, że wnioskodawca aktualnie nie ma do nieruchomości uczestników żadnych praw, a zatem należy przyjmować stan jak gdyby linia napowietrzna nie istniała. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym wnioskodawca i tak jest zobowiązany do usunięcia funkcjonujących bezprawnie urządzeń.

Bezzasadny jest również argument dotyczący wysokich kosztów przebudowy linii. Koszty te wynoszą ok. 2,4 mln złotych a czas przebudowy łącznie z wykonaniem stosownej dokumentacji wynosi ok. 12-18 miesięcy. Zakres prowadzonej działalności gospodarczej wnioskodawcy pozwala na uznanie, że wymieniona kwota nie jest znaczna dla przedsiębiorstwa energetycznego takiego jak (...). Już z odpisu KRS wynika, że sam kapitał zakładowy spółki przekracza kwotę pół miliarda złotych. Jak wynika ze strony internetowej spółki wskazanej w KRS (taurondystrybcja.pl) spółka należy do Grupy (...), która jest „drugą co do wielkości zintegrowaną grupą energetyczną w Polsce, kontrolującą pełen łańcuch wartości, począwszy od wydobywania węgla aż po sprzedaż energii elektrycznej do klientów końcowych”. (...) S.A. to kluczowa spółka z Grupy (...). Zajmuje się dystrybucją energii elektrycznej z wykorzystaniem sieci dystrybucyjnych położonych w południowej Polsce”. (...) S.A. jest największym dystrybutorem energii w Polsce. Dystrybuuje 45 tys. GWh energii elektrycznej na obszarze 57 940 km², co stanowi 18,5% powierzchni Polski”. (...) S.A. obsługuje 5,3 mln klientów” (na obszarze województw: (...), (...), (...) i (...)). „Obecnie Spółka zatrudnia ponad 10 tys. pracowników, jest jednym z największych pracodawców oraz jednym z największych inwestorów Polski południowej”. (cytaty ze strony <http://www.tauron-dystrybcja.pl/o-spolce/Strony/o-spolce.aspx>).

Grupa (...) inwestuje także w przedsięwzięcia sponsorskie takie jak sponsoring tytułarny obiektów sportowych (T. Arena w K.) czy zawodowych lig sportowych (T. Basket Liga) jak również licznych zawodów sportowych w tym o charakterze masowym, co pozwala przyjąć, iż kwota 2,4 mln złotych potrzebna na przebudowę linii jawi się jako koszt niewielki, który jednak warto ponieść, aby w istotny sposób poprawić możliwość korzystania z nieruchomości przez mieszkańców N., będących uczestnikami niniejszego postępowania. Sąd podkreślił, że wnioskodawca w niedalekiej odległości od przedmiotu sporu – po drugiej stronie J. S., na terenie P. dokonał przebudowy linii napowietrznej na ziemną. Wydaje się zatem, że nie ma żadnych przeszkód, aby tym bardziej dla poprawy komfortu mieszkańców N. oraz ograniczenia ingerencji w ich prawo własności, wnioskodawca dokonał przebudowy linii również na terenie objętym sporem w niniejszej sprawie.

Jeżeli zatem istnieje techniczna możliwość ustanowienia służebności według linii kablowej ziemnej, która w istotnie mniejszym stopniu ingeruje w prawo własności nieruchomości obciążonej (ingerencja jest w istocie znikoma), to należy ustanowić tego rodzaju służebność a nie służebność linii napowietrznej. Z dwóch bowiem możliwych wariantów ustanowienia służebności, przy ustaleniu, że każdy z nich zapewnia spełnienie celu dla którego ta służebność została ustanowiona, należy wybrać ten, który stwarza mniejsze obciążenie dla właścicieli nieruchomości obciążonych. Przy ustanawianiu służebności pierwszeństwo ochrony należy przyznać właścicielom nieruchomości obciążonych a nie wygodzie przedsiębiorstwa, dla którego służebność jest ustanawiana.

Powyższe postanowienie zaskarżył wnioskodawca apelacją wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia, zasądzenie od uczestników na rzecz wnioskodawcy kosztów sądowych wywołanych wydaniem postanowienia wstępnego oraz jego zaskarżeniem - w tym kosztów zastępstwa prawnego - w postanowieniu kończącym sprawę w instancji, według norm prawem przepisanych

Apelujący zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego;

- art. 328 § 2 k.p.c w zw. z art. 13 § 2 k.p.c, polegające na zaniechaniu wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia,

- art. 318 § 1 k.p.c w zw. z art. 13 kpc poprzez ich błędna wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na wydaniu postanowienia wstępnego, w sytuacji, gdy wydanie takiego postanowienia w niniejszej sprawie było niedopuszczalne, przyjęciu, iż w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu dopuszczalne jest wydanie postanowienia wstępnego oddalającego wnioszek jedynie w zakresie jednego z możliwych sposobów przebiegu służebności, wydaniu postanowienia wstępnego o treści negatywnej, podczas gdy wyrok wstępny - a co za tym idzie postanowienie wstępne - może mieć jedynie treść pozytywną.

2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 305¹ w zw. z art. 305⁴ kc oraz 287 i 288 kc polegające na przyjęciu, że ustanowienie służebności przesyłu wg. przebiegu linii napowietrznej jest niedopuszczalne w sytuacji, w której istnieje techniczna możliwość ustanowienia takiej służebności wg. innego wariantu oraz nieuwzględnienie - przy wyborze przebiegu proponowanej do ustanowienia służebności - przeznaczenia zajętego gruntu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

W uzasadnieniu apelujący podniósł, że nie istnieje żaden przepis szczególny zezwalający sądowi na wydanie postanowienia wstępnego w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, zgodnie z którym oddaleniu ulegałyby wnioszek jedynie w części dot. jednego z wariantów technicznej możliwości ustanowienia służebności - i to w dodatku wariant wnioskowany przez wnioskodawcę. Niezależnie od powyższych uwag apelujący stoi również na stanowisku, iż postanowieniem wstępnym sąd nie może orzec o niedopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu wg. jednego z kilku, alternatywnie możliwych do ustanowienia jej wariantów.

Podniósł, że Sąd błędnie wykluczył możliwość ustanowienia służebności przesyłu wg. linii napowietrznej tylko z tej przyczyny, że istnieje techniczna możliwość ustanowienia takiej służebności kablem ziemnym. Stanowisko Sądu uwzględnia jedynie interes uczestników postępowania. Sąd pominął szereg istotnych dla sprawy okoliczności,

jak chociażby to, iż przebieg proponowanej do ustanowienia służebności wg wariantu proponowanego przez wnioskodawcę zgodny jest z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Działki będące przedmiotem niniejszego postępowania położone są częściowo w terenie, który - zgodnie z postanowieniami planu - został przeznaczony pod linię energetyczną 110 kV wraz ze strefą ochroną „TE”.

Sąd nie uwzględnił również argumentów wnioskodawcy związanych z wysokim kosztem przebudowy zarówno tego odcinka linii, jak i sąsiednich odcinków linii przebiegających przez działki sąsiednie, na których wnioskodawca wykonuje prawo służebności. Sąd uznał, iż koszt budowy w kwocie 2.4 mln zł jest zasadnym do

poniesienia z uwagi na sytuację finansową wnioskodawcy. Argumentacja ta nie przemawia do wnioskodawcy. Wnioskodawca jest bowiem spółką prawa handlowego, która prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk. W tej sytuacji ekonomicznie nieuzasadnionym pozostaje przebudowywanie istniejących o lat sieci, które w dalszym ciągu nadają się do długoletniej eksploatacji - co wiąże się zarówno z kosztami jak i trudnościami związanymi z brakiem zasilania dla użytkowników w czasie przebudowy - jedynie z tej przyczyny, iż mniej uciążliwym dla uczestników będzie inny przebieg służebności.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Podniesione w apelacji zarzuty są skuteczne o ile dotyczą naruszenia przepisu prawa procesowego tj. art. 318 § 1 k.p.c w zw. z art. 13 § 2 k.p.c poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na wydaniu postanowienia wstępnego w sytuacji, gdy wydanie takiego postanowienia w niniejszej sprawie było niedopuszczalne.

Przepisy o postępowaniu nieprocesowym przewidują wyraźnie w trzech przypadkach wydanie postanowienia wstępnego (art. 567 § 2 k.p.c, art. 618 § 1 k.p.c i art. 685 k.p.c). Te postanowienia stanowią wyodrębnioną, zamkniętą kategorię postanowień wstępnych, właściwą postępowaniu nieprocesowemu i odpowiadającą jego specyfice. Z faktu, że w przepisach tych przewidziano *expressis verbis* możliwość wydania postanowienia wstępnego nie można wprawdzie wyciągać wniosku, że w pozostałym zakresie w postępowaniu nieprocesowym niedopuszczalne jest wydawanie postanowień, gdyż wydawanie takich postanowień wynika także z art. 318 k.p.c w zw. z art. 13 § 2 k.p.c, ale tylko w takim pojęciu, w jakim w procesie funkcjonują wyroki wstępne. Możliwe jest zatem wydanie postanowienia wstępnego także wówczas, gdy przedmiotem postępowania jest zasądzenie świadczenia lub ustalenie prawa, przy czym dochodzone świadczenie lub prawo jest sporne co do zasady i co do wysokości (por. komentarz do art. 516 k.p.c. Jacek Gudowski i przytoczone tam poglądy doktryny oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego)

Postanowienie wstępne wydane w postępowaniu nieprocesowym na podstawie art. 318 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., rozstrzygające o samej zasadzie żądania, wywołuje skutki orzeczenia formalnie prawomocnego (art. 365 § 1 k.p.c.), wiąże zatem sąd orzekający w sprawie (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 października 1999r, I CKN 169/98). W sprawie będącej przedmiotem orzekania Sądu Najwyższego, sąd I instancji postanowieniem wstępnym uznał za usprawiedliwione w zasadzie żądanie ustanowienia za wynagrodzeniem drogi koniecznej. Na tle stanu faktycznego tej sprawy Sąd Najwyższy rozważał o dopuszczalności wydania w postępowaniu nieprocesowym postanowień wstępnych w przypadkach innych niż wyraźnie przewidziane w tytule II księgi II k.p.c. Stwierdził, że szczególny charakter postanowień wstępnych, o jakich mowa w art. 567, 618 i 685 k.p.c. różni je od wyroków wstępnych w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c. Rozstrzygają one bowiem samodzielnie zagadnienia sporne, mające dla sprawy głównej znaczenie prejudycjalne, bez odsyłania stron na drogę procesu. Przychylił się do stanowiska, że nie jest wyłączone wydanie postanowienia wstępnego w postępowaniu nieprocesowym także w innych niż wymienione uprzednio sprawach bądź w tych samych sprawach, lecz w innej sytuacji, gdy zachodziłaby możliwość i celowość orzeczenia wstępnego "co do samej zasady" (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 maja 1967 r., III CZP 37/67, OSNC 1967, nr 11, poz. 198). Niewątpliwie jednak będzie to dopuszczalne w warunkach, jakie odpowiadają wyrokowi wstępnemu, to jest o ile przedmiotem postępowania jest zasądzenie świadczenia lub ustalenie, a dochodzone świadczenie jest sporne tak co do zasady, jak i co do wysokości. Z uwagi na stan prawny, jaki ukształtował się wskutek wydania i uprawomocnienia się postanowienia po oddaleniu skierowanej przeciwko niemu rewizji uczestnika, nie

wypowiadał się co do dopuszczalności wydania w tej sprawie postanowienia wstępnego o treści wyżej przytoczonej. Wskazał natomiast, że w postępowaniu nieprocesowym prawomocne orzeczenie co do istoty sprawy korzysta w zasadzie z powagi rzeczy osądzonej. Z tej racji wydane w przedmiotowej sprawie prawomocne postanowienie wstępne przesądzające zasadę, na jakiej oparte zostało żądanie wniosku, wiązało nią oba sądy przy orzekaniu co do istoty sprawy.

Na mocy art. 305⁴ k.c. do służebności przesyłu należy stosować odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych.

Wobec wyraźnego odesłania zawartego w § 3 art. 626 przepisy § 1 i 2 należy stosować odpowiednio w postępowaniu w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu (por. postanowienie SN z dnia 14 października 2010 r., III CZP 66/10).

Wobec relatywnej nowości służebności przesyłu, powszechnie przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni, celowe i uzasadnione jest sięganie do dorobku orzecznictwa i nauki prawa dotyczącego służebności gruntowych, w tym zwłaszcza służebności drogi koniecznej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 r. V CSK 190/11, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 314/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 291/09, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/08).

Odwołując się zatem do orzecznictwa i jednolitych poglądów w literaturze wskazać należy, że sąd może wytyczyć drogę konieczną przez nieruchomości właściciela, przeciwko któremu żądanie wniosku nie było skierowane, jednakże tylko po wezwaniu go do wzięcia udziału w postępowaniu. Wynikający z art. 626 k.p.c. obowiązek wskazania we wniosku właścicieli wszystkich nieruchomości, przez które mogłaby prowadzić droga, został włożony na wnioskodawcę po to, by sprecyzować krąg osób zainteresowanych, które powinny być wezwane do udziału w sprawie (art. 510 k.p.c.). Osoby te należy wezwać do udziału w sprawie dlatego, że niezależnie od treści i zakresu wniosku przez grunty każdego z nich może być przeprowadzona droga konieczna.

Wniosek bowiem o ustanowienie drogi koniecznej ma tylko znaczenie impulsu w tym rozumieniu, że bez niego sprawa nie mogłaby być wszczęta. Jego zakres nie wiąże jednak sądu i dlatego może on wytyczyć drogę przez nieruchomości właściciela, przeciwko któremu żądanie wniosku nie było skierowane. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 28 maja 1971r III CRN 109/71)

Wszystkie poczynione wyżej uwagi, w ocenie Sądu Okręgowego oznaczają niedopuszczalność wydania postanowienia wstępnego w niniejszej sprawie o treści jak w zaskarżonym postanowieniu.

Po pierwsze Sąd Rejonowy nie może powołać się na argument, że wnioskodawca wnosił o ustanowienie służebności przesyłu linią napowietrzną co oznaczało najpierw przesądzenie o zasadności tego wniosku, gdyż przepisy art. 305¹ - 305⁴ k.c nie przewidują kilku różnych służebności przesyłu tylko jedną służebność przesyłu, polegającą na obciążeniu nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego stanowią własność 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. Stanowiska wnioskodawcy i uczestników różnią się jedynie rodzajem urządzeń które zapewnić mają prawidłowe funkcjonowanie służebności przesyłu.

Po drugie jw. to już stwierdzono, sąd nie jest związany wnioskiem co do wskazywanego sposobu ustanowienia służebności przesyłu. Wskazywany przez wnioskodawcę sposób ustanowienia służebności linią napowietrzną przy wykorzystaniu dotychczasowych urządzeń i wskazywany przez uczestników sposób ustanowienia służebności linią podziemną – kablową, jest niczym innym, jak tylko wskazywaniem różnych wariantów przebiegu służebności, którymi sąd nie jest związany.

Zważyć też trzeba, że co do zasady, a więc konieczności ustanowienia służebności przesyłu, nie ma sporu między wnioskodawcą a uczestnikami. W sytuacji więc gdy w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu nie ma podstawy prawnej w postępowaniu nieprocesowym do wydania postanowienia wstępnego to dopuszczalność takiego orzeczenia winna być oceniona w kontekście warunków koniecznych do spełnienia przy wydaniu wyroku wstępnego - art.318 §

1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. to jest, o ile przedmiotem postępowania jest zasądzenie świadczenia lub ustalenie, a dochodzone świadczenie jest sporne tak co do zasady, jak i co do wysokości. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi gdyż żądanie wnioskodawcy nie jest sporne co do samej zasady a spór dotyczy jedynie sposobu ustanowienia służebności i jej przebiegu. Podkreślić przy tym należy, że wydane postanowienie w gruncie rzeczy, poprzez brzmienie sentencji niczego pozytywnie nie rozstrzyga dla stron.

W końcu podkreślić też należy kwestię szczególnie istotną, a mianowicie wynikające z ewentualnego oddalenia apelacji skutki w postaci orzeczenia formalnie prawomocnego (art. 365 § 1, k.p.c.), które wiąże sąd orzekający w sprawie i wiązałoby sąd drugiej instancji przy orzekaniu co do istoty sprawy.

Na przeszkodzie do zaakceptowania tego stanu rzeczy, a więc uznanie za dopuszczalne wydanie takiego postanowienia wstępnego rozstrzygającego o samym tylko sposobie ustanowienia służebności, jest niesporna okoliczność, że nastąpiłoby to bez udziału wszystkich zainteresowanych. Oddalenie wniosku o ustanowienie służebności wg linii napowietrznej oznaczałoby bowiem jak przyjął to sąd pierwszej instancji konieczność ustanowienia służebności linią kablową której przebieg byłby inny niż wg linii napowietrznej, a zatem po nieruchomościach również innych właścicieli, którzy nie są uczestnikami w niniejszej sprawie. Nie wymaga bliższego uzasadnienia jednolicie traktowany w doktrynie obowiązek wezwania do udziału w sprawie (art. 510 k.p.c.) osób zainteresowanych, przez grunty których może być przeprowadzona służebność przesyłu.

W konsekwencji przyjąć należy, że sąd niezwiązany jest także wnioskiem co do sposobu ustanowienia służebności po nieruchomościach, które nie zapewniają ciągłości przebiegu.

Przede wszystkim zauważyć należy, że nierozstrzygnięta została kwestia możliwości przebiegu linii wysokiego napięcia naprzemiennie to jest na niektórych odcinkach linią napowietrzną a na innych kablem podziemnym. Pogląd sądu pierwszej instancji zawarty w uzasadnieniu orzeczenia, nie poparty opinią biegłego, a dotyczący jednak wypowiedzi wymagającej wiadomości specjalnych nie mógłby być uznany za wykazany. Nadto na chwilę obecną wnioskodawca jedynie twierdzi, że ma tytuł prawny do korzystania z nieruchomości które położone są w przebiegu linii wysokiego napięcia, a które nie zostały objęte wnioskiem o ustanowienie służebności.

Dopóki wnioskodawca nie wykaże stosownym postanowieniem, że ma prawo do korzystania z działek leżących na przedmiotowym odcinku sieci pomiędzy działkami uczestników biorących udział w sprawie, to nie ma podstaw do ich pominięcia jako nieruchomości zapewniających ciągłość przebiegu służebności.

W tym stanie rzeczy nieusprawiedliwione jest stanowisko sądu pierwszej instancji, że tylko w przypadku ustanowienia służebności linią napowietrzną nie jest wymagany udział właścicieli działek położonych pomiędzy działkami uczestników biorących udział w postępowaniu. Jeżeli wnioskodawca twierdzi, że posiada uprawnienia służebne na podstawie zasiedzenia to winien przedłożyć odpowiednie postanowienie. O ile możliwa jest obrona korzystającego z cudzej nieruchomości np. w sprawie o ochronę własności w drodze odpowiedniego zarzutu, czy też w sprawie z wniosku właściciela nieruchomości obciążonej domagającego się ustanowienia służebności przesyłu, to inaczej należy traktować takie twierdzenia wnioskodawcy o nabyciu uprawnienia w drodze zasiedzenia służebności w sprawie takiej jak niniejsza.

Z tych wszystkich względów podzielić należało stanowisko i zarzuty apelującego, że nie istnieje żaden przepis szczególny i brak było też warunków z art. 318 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. co uzasadniałoby wydanie postanowienia wstępnego w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, zgodnie z którym oddaleniu ulegałyby wnioski jedynie w części dot. jednego z wariantów technicznej możliwości ustanowienia służebności.

Z przytoczonych względów Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżone postanowienie podlegało uchyleniu jako niedopuszczalne.

Wobec podniesienia w apelacji także zarzutów co do treści zaskarżonego postanowienia pod względem merytorycznym, Sąd Okręgowy uznał, że w obecnym stanie postępowania dowodowego nie zasługiwałyby one na podzielenie.

Apelujący podnosił, że narusza prawo materialne przyjęcie przez sąd pierwszej instancji iż ustanowienie służebności przesyłu wg przebiegu linii napowietrznej jest niedopuszczalne w sytuacji w której istnieje techniczna możliwość ustanowienia takiej służebności. W niniejszej sprawie istnieje techniczna możliwość ustanowienia służebności tak wg wariantu linią napowietrzną jak i wg wariantu linią kablową. Sąd pierwszej instancji dokonując wyboru dysponuje instrumentami prawnymi pozwalającymi na ocenę który z wariantów zasługuje na uwzględnienie. Sam fakt istnienia technicznych możliwości ustanowienia służebności wg obu wariantów i przyjęcie przez sąd innego niż wnioskowany przez wnioskodawcę nie oznacza, że sąd narusza prawo materialne. Zdaniem Sądu Okręgowego można podzielić argumentację sądu pierwszej instancji co do zasadności przebiegu służebności podziemnym kablem. Rozważania w tym przedmiocie sądu pierwszej instancji są przekonywujące przy obecnym stanie materiału dowodowego.

Apelujący podnosił też zarzuty dotyczące strony merytorycznej rozstrzygnięcia, a to odnoszące się do konieczności poniesienia wysokich kosztów związanych z takim sposobem ustanowienia służebności oraz nie uwzględnienia przy wyborze przebiegu proponowanej do ustanowienia służebności - przeznaczenia zajętego gruntu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Odnosnie pierwszego zarzutu stwierdzić należy, że stanowisko apelującego który wskazuje, że prowadząc działalność gospodarczą nastawioną na zysk, nieuzasadnionym dla niego pozostaje przebudowywanie istniejących od lat sieci, które w dalszym ciągu nadają się do eksploatacji, jest nieprzekonywujące, gdyż ma na uwadze jedynie własny interes, podczas gdy sąd pierwszej instancji, przedstawił wiele argumentów w tym opartych na ogólnie dostępnych informacjach, które pozwalają wnioskować o możliwościach finansowych wnioskodawcy pozwalających na poniesienie tego rodzaju kosztów.

Odnosnie drugiego z podniesionych zarzutów wskazać należy, że z dokumentów przedstawionych w sprawie wynika jednoznacznie, że obowiązujący plan zagospodarowania przestrzennego w gminie Ł. dopuszcza skablowanie tego odcinka sieci, który jest przedmiotem rozpoznawania w niniejszej sprawie. Przedstawił to już w swoim piśmie z 31 stycznia 2014r. Wójt Gminy Ł. powołując się na § 5 ust. 9 pkt 4 uchwały Rady Gminy Ł. z 27 kwietnia 2006r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Stwierdził w końcowym fragmencie pisma, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby wnioskodawca dokonał skablowania linii (k.589). W kolejnym piśmie z 25 lutego 2015r. Wójt Gminy Ł. ponownie powołał się na uchwałę rady gminy wskazując, że dopuszcza się realizację nowych sieci energetycznych w wykonaniu kablowym i systematyczne kablowanie istniejących sieci napowietrznych w tym linii 110 KV.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji postanowienia na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Tomasz Białka Urszula Kapustka Ewa Adamczyk