

# POSTANOWIENIE

Dnia 26 lipca 2021 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu II Wydział Cywilny Odwoławczy**

**w składzie:**

**Przewodnicząca: sędzia Maria Antecka**

**po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2021 roku w Poznaniu**

**na posiedzeniu niejawnym**

**sprawy z wniosku J. K. (1)**

**przy udziale (...) Spółka z o.o. w P.**

**o ustanowienie służebności przesyłu**

**na skutek apelacji wnioskodawcy**

**od postanowienia Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu**

**z dnia 21 sierpnia 2020 r.**

**sygn. akt IX Ns 847/17**

**postanawia:**

**I. oddalić apelację,**

**II. zasądzić od wnioskodawcy na rzecz uczestnika postępowania 240 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.**

Maria Antecka

## UZASADNIENIE

**postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z 26 lipca 2021 r.**

W dniu 29 sierpnia 2017 r., wnioskodawca J. K. (1) domagał się ustanowienia na rzecz uczestnika, (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., na nieruchomości gruntowej położonej w W. (gmina D.), stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...), dla której Sąd Rejonowy (...)w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...), służebności przesyłu polegającej na znoszeniu istnienia instalacji energetycznych oraz na prawie korzystania z tej nieruchomości w zakresie niezbędnym do eksploatacji, konserwacji, remontów i modernizacji tych urządzeń wraz z prawem wejścia i wjazdu na jej teren sprzętem do tego niezbędnym o przebiegu i powierzchni ustalonej w opinii biegłego geodety powołanego w sprawie. Nadto, wnioskodawca domagał się zasądzenia od uczestnika postępowania na swoją rzecz 20000 zł z tytułu jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie wniosku do dnia zapłaty i kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadniając powyższe, wnioskodawca wskazał, że jest właścicielem opisaną powyżej nieruchomości, która stanowi drogę, a na której znajduje się instalacja elektryczna należąca do uczestnika. Pismem z 18 lipca 2016 r. wnioskodawca wezwał uczestnika do zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, ale uczestnik odmówił

zapłaty wskazując, że korzysta z urządzeń posadowionych na nieruchomości wnioskodawcy w sposób legalny i w dobrej wierze (k. 2-5).

W odpowiedzi na wniosek uczestnik (...) Sp. z o.o. wniósł o oddalenie wniosku w całości i zasądzenie od wnioskodawcy na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Zdaniem uczestnika, żądanie wnioskodawcy winno ulec oddaleniu na podstawie art. 5 k.c., ponieważ urządzenia elektroenergetyczne zostały posadowione na ww. nieruchomości za zgodą jej poprzedniego właściciela, a ich posadowienie nie ma żadnego wpływu na możliwość i sposób korzystania z nieruchomości przez wnioskodawcę. Posadowienie urządzeń nastąpiło, aby zrealizować cel publiczny, a wnioskodawca nie został ani pozbawiony władztwa nad nieruchomością, ani też ograniczony w jej korzystaniu zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. W kontekście powyższego uczestnik podniósł zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez wnioskodawcę. Uczestnik wskazał, że korzysta z ograniczonego prawa rzeczowego – służebności przesyłu w dobrej wierze z uwagi objęcie ograniczonego prawa rzeczowego do nieruchomości w związku z przeprowadzonym postępowaniem administracyjnym. Co do wysokości roszczenia o zapłatę, uczestnik wywiódł, że wnioskodawca nie wykazał obszaru służebności (k. 25-28).

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu:

- w punkcie 1. oddalił wniosek;
- w punkcie 2. zasądził od wnioskodawcy na rzecz uczestnika 1.297 zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania;
- w punkcie 3. nakazał ściągnąć od wnioskodawcy na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu 6.359,91 zł z tytułu tymczasowo poniesionych kosztów sądowych;
- w punkcie 4. nakazał zwrócić wnioskodawcy 3.000 zł z tytułu uiszczonej, a niewykorzystanej zaliczki na poczet dowodu z opinii biegłego sądowego (k. 328, uzasadnienie k. 339-342).

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł wnioskodawca, wskazując, że zaskarża je w punktach 1.-3. i podnosząc zarzuty naruszenia:

1. art. 321 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez orzeczenie co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem;
2. art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez brak poinformowania zainteresowanych o możliwości rozpoznania sprawy na innej podstawie prawnej niż przez nich wskazywane;
3. art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 66 § 1 k.c. poprzez rażąco błędną wykładnię oświadczenia woli poprzednika prawnego wnioskodawcy z 6 grudnia 2010 r. skutkującą uznaniem, że oświadczenie to wykreowało węzeł obligacyjny o określonej treści;
4. art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 710 k.c. poprzez uznanie, że wnioskodawca był związany umową użyczenia z uczestnikiem, mimo że Sąd ustalił, że taką umowę z uczestnikiem zawarł poprzedni właściciel rzeczowej nieruchomości;
5. art. 365<sup>1</sup> w zw. z art. 65 § 1 i art. 60 k.c. poprzez ich niezastosowanie i skutek tego nieuznanie, że skierowane do uczestnika żądanie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, a następnie złożenie wniosku o ustanowienie służebności należało interpretować jako wypowiedzenie umowy użyczenia;
6. art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. poprzez oddalenie wniosku o ustanowienie służebności, mimo że Sąd ustalił, że zaistniały w sprawie okoliczności wchodzące w zakres zastosowania normy wysłowionej w tym przepisie.

W oparciu o powyższe zarzuty wnioskodawca wniósł o zmianę postanowienia w zaskarżonym zakresie poprzez:

- ustanowienie na rzecz uczestnika (...) Sp. z o.o. na nieruchomości gruntowej położonej w miejscowości W., gmina D., stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) o powierzchni 2.178 m<sup>2</sup>, dla której Sąd Rejonowy (...) w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...), służebności przesyłu polegającej na znoszeniu istnienia instalacji energetycznych oraz na prawie korzystania z tej nieruchomości w zakresie niezbędnym do eksploatacji, konserwacji, remontów i modernizacji tych urządzeń wraz z prawem wejścia i wjazdu na jej teren sprzętem do tego niezbędnym, o przebiegu i powierzchni ustalonej w opinii biegłego sądowego geodety powołanego w sprawie;
- zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kwoty 481 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie ww. służebności przesyłu z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia uprawomocnienia postanowienia w przedmiocie niniejszego wniosku do dnia zapłaty;
- zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania wg norm przepisanych;
- zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym (k. 347-359).

W odpowiedzi na apelację uczestnik wniosł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 370-371).

**Sąd okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się bezzasadna.

Na wstępie Sąd Okręgowy zauważa, że z opinii biegłego geodety L. N. z dnia 30 września 2019 r. wynika, że w dacie sporządzania opinii działka (...), dla której Sąd Rejonowy (...) w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...), objęta była urządzonym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego gminy D., a przeznaczenie tej działki było następujące: „tereny dróg publicznych klasy dojazdowej -symbol 7 KDD” (k.240).

Sąd Okręgowy przeprowadził z urzędu dowód z treści księgi wieczystej –przeładowarka-eks.ms.gov.pl/eukw ( wydruk – k.376a-376c) i na podstawie tego dowodu uzupełnia ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i wskazuje, że właścicielem działki (...), dla której Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...) jest od dnia 25 marca 2021 r., na podstawie umowy sprzedaży zawartej przed notariuszem A. S., Gmina D..

Sąd Okręgowy zauważa, że zgodnie z art. 305<sup>1</sup> k.c., nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Zgodnie z art. 305<sup>2</sup> k.c. jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem. Jeżeli to przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie może być wątpliwości, że przepis art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. przyznaje roszczenie wyłącznie właścicielowi nieruchomości. W chwili wniesienia wniosku wnioskodawca J. K. (2) był właścicielem 14/4, dla której Sąd Rejonowy (...) w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...). Została ona jednakowoż zbyta przez wnioskodawcę na rzecz Gminy D. umową sprzedaży, zawartą 21 marca 2021r. przed notariuszem A. S., przy czym o tym, że taka umowa zostanie zawarta można było przypuszczać od daty, od której obowiązuje miejscowy planem zagospodarowania przestrzennego gminy D..

Zgodnie z art. 192 k.p.c. z chwilą doręczenia pozwu zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa objętych sporem nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy, nabywca może jednak wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej. W myśl art. 13 § 2 k.p.c. przepisy

o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w niniejszym kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Zdaniem Sądu Okręgowego skutki procesowe zbycia przez wnioskodawcę nieruchomości w toku postępowania o ustanowienie służebności przesyłu nie podlegają ocenie na podstawie art. 192 pkt 3 k.p.c. Przepisy o procesie w postępowaniu nieprocesowym znajdują jedynie odpowiednie zastosowanie. Oznacza to, że niektóre regulacje procesowe znajdują zastosowanie wprost, tj. bez żadnych zmian, niektóre zastosowanie odpowiednie, czyli z pewnymi zmianami dostosowanymi do celu i charakteru danego postępowania, a niektóre w ogóle. W ocenie Sądu odwoławczego nie ma wątpliwości, że przepis art. 192 pkt 3 k.p.c. nie znajduje zastosowania w niniejszym postępowaniu, gdyż postanowienie Sądu wydawane w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu ma charakter konstytutywny, stanowiąc źródło powstania ograniczonego prawa rzeczowego ciężącego na nieruchomości, a w związku z tym orzeczeniem końcowym powinni zostać objęci aktualny właściciel nieruchomości obciążonej i aktualny właściciel urządzeń przesyłowych.

W ocenie Sądu Okręgowego wyłączona jest możliwość przyjęcia, że właściciel, który wystąpił o ustanowienie służebności przesyłu dla nieruchomości, którą następnie zbył w toku postępowania, jest adresatem merytorycznego rozstrzygnięcia sądu oraz że przysługuje mu czynna legitymacja procesowa. Wyłącznie właściciel nieruchomości może zgłosić skutecznie żądanie ustanowienia służebności przesyłu i je popierać w toku postępowania. Brak legitymacji w momencie orzekania, nawet w sytuacji wystąpienia innych przesłanek do ustanowienia służebności przesyłu, musi prowadzić do oddalenia wniosku, a zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., 374 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a sąd drugiej instancji uwzględnia tę okoliczność jeżeli miała ona miejsce po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji. Nie można więc przyjąć, że zbycie przez wnioskodawcę nieruchomości nie ma wpływu na bieg sprawy. Takie stanowisko zostało zajęte między innymi przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w uzasadnieniu postanowień w sprawach XV Ca 163/15 i XV Ca 1431/16.

W tej sytuacji zbędne w ocenie Sądu II instancji okazało się rozważanie zarzutów apelacji, skoro po stronie apelującego wnioskodawcy zachodzi brak czynnej legitymacji procesowej, a kwestionowane przez niego orzeczenie oddalało wniosek.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Okręgowy uznał apelację za bezzasadną i na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

Zważywszy, że apelacja wnioskodawcy okazała się bezzasadna, Sąd Okręgowy kosztami postępowań apelacyjnego obciążył wnioskodawcę na podstawie art. 520 § 3 k.p.c., stosując ten przepis wobec sprzeczności interesów wnioskodawcy i uczestnika (żądanie zasądzenia kosztów zostało zgłoszone przez uczestnika). Na zasądzone koszty postępowania apelacyjnego złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika uczestnika w wysokości 240 zł, które ustalono w oparciu o § 10 ust 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015.1804).

Maria Antecka