

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2016 roku w sprawie z wniosku M. S. z udziałem A. S., Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. i (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B., o ustanowienie służebności przesyłu, Sąd Rejonowy w Zgierzu I Wydział Cywilny:

1. ustanowił na nieruchomości położonej w Z. przy ulicy (...) - Curie 1 stanowiącej działkę numer (...) o powierzchni 1038 m<sup>2</sup>, dla której prowadzona jest w V Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Zgierzu księga wieczysta numer (...), stanowiącej współwłasność M. S. i A. S. w udziałach po 1/2 (jednej drugiej) części, na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. służebność przesyłu na czas nieoznaczony, polegającą na tym, że przedsiębiorca będzie mógł korzystać z obciążonej nieruchomości w granicach określonych przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, w zakresie wynikającym z ich bieżącej eksploatacji, konserwacji, dozoru oraz modernizacji, zaś obowiązkiem każdorazowego właściciela przedmiotowej nieruchomości będzie powstrzymanie się od działań, które uniemożliwiłyby przedsiębiorcy dostęp, w powyższym zakresie, do urządzeń przesyłowych – na obszarze 191 m<sup>2</sup>, której dokładny przebieg ilustruje mapa biegłego sądowego z zakresu geodezji M. R., zaewidencjonowana w Starostwie Powiatowym w Z. w dniu 15 grudnia 2014 roku pod numerem P.1020.2014. (...) – za jednorazowym wynagrodzeniem w kwocie 13.158,50 zł dla M. S. i w kwocie 13.158,50 zł dla A. S. płatnym w terminie 30 dni od uprawomocnienia się postanowienia z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w razie uchybienia terminowi płatności;
2. ustalił, iż mapa szczegółowo opisana w punkcie 1 stanowi integralną część niniejszego postanowienia;
3. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania oparł na zasadzie wynikającej z art. 520 § 2 k.p.c. i pozostawił szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Rejonowy wskazał, że pismem z dnia 7 maja 2009 roku zatytułowanym „Pozew o zawarcie umowy i ustalenie czynszu dzierżawnego” M. S. wniósł o zawarcie z pozwanym Przedsiębiorstwem (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. umowy dzierżawy gruntu powoda położonego w Z. przy ul. (...) - Curie 1 pod rurociągi prowadzące ciepło do innych nieruchomości oraz ustalenie czynszu dzierżawnego pod rurociągi w kwocie 1.000 zł miesięcznie indeksowanego wzrostem cen energii oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu. Pozwany podniósł, że poprzednik prawny powoda uzyskał korzyść majątkową w związku z przeprowadzeniem sieci przez nieruchomość powoda, przejawiającą się co najmniej tym, iż dotychczas nie ponosił kosztów wybudowania przyłącza ciepłej wody do budynku zlokalizowanego na nieruchomości. Celem uniknięcia w przyszłości spornych kwestii, z ostrożności procesowej, pozwany wskazał, że widzi możliwość uregulowania stosunków związanych z przyłączem cieplnym przebiegającym przez działkę powoda na zasadzie ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest służebność przesyłu, a nie na zasadzie stosunku obligacyjnego dzierżawy. W tym zakresie pozwany uzależnił swoje stanowisko od stanowiska, jakie zajmie przypozywana Spółka, która dzierżawi sieć i wniósł o zawiadomienie o toczącym się procesie (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W..

Pismem procesowym z dnia 16 lipca 2009 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. zgłosiła przystąpienie do sprawy po stronie pozwanego, wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania. Podniósł, że z umowy dzierżawy nie wynika możliwość obciążenia interwenienta majątkowymi skutkami ustanowienia służebności i dzierżawy na systemie eksploatacyjnym, albowiem koszty tych praw nie mieszczą się w kategorii tzw. kosztów eksploatacyjnych.

Na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2010 roku powód zmodyfikował roszczenie, wnosząc o ustanowienie służebności przesyłu sieci ciepłowniczej.

Pismem procesowym z dnia 16 kwietnia 2010 roku pełnomocnik powoda wniósł o ustanowienie odpłatnej służebności przesyłu na rzecz strony pozwanej za wynagrodzeniem w kwocie 1.000 zł miesięcznie, płatnej do 5-go dnia każdego miesiąca z ustawowymi odsetkami płatnymi w razie uchybienia terminowi płatności, indeksowanej corocznie o wskaźnik inflacji ogłaszany przez GUS oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2010 roku Sąd I instancji zmienił tryb postępowania i skierował sprawę do rozpoznania w postępowaniu nieprocesowym, określił numer sprawy w rep. C i wpisał sprawę pod nowy numer w rep. Ns (o ustanowienie służebności przesyłu).

Postanowieniem z dnia 23 marca 2011 roku Sąd Rejonowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania A. S..

Na terminie rozprawy w dniu 18 kwietnia 2011 roku pełnomocnik wnioskodawców wniósł o ustanowienie służebności przesyłu oraz zapłatę kwoty 12.000 zł jako świadczenia z tytułu korzystania z nieruchomości powodów od daty wniesienia powództwa do chwili obecnej oraz na przyszłość kwot po 1.000 zł miesięcznie, płatnych do 10-go dnia każdego miesiąca.

Pismem procesowym z dnia 19 kwietnia 2011 roku pełnomocnik wnioskodawców wniósł o ustanowienie służebności przesyłu z ustaleniem wynagrodzenia wnioskodawców w kwocie po 1.000 zł miesięcznie, płatnej do 5-go dnia każdego miesiąca z ustawowymi odsetkami w razie uchybienia terminowi płatności, indeksowanej corocznie o wskaźnik inflacji ogłaszanej przez GUS.

Zarządzeniem z dnia 8 marca 2012 roku Sąd Rejonowy wyłączył sprawę o zasądzenie kwoty 1.000 zł miesięcznie z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości do odrębnego postępowania.

Postanowieniem z dnia 1 lutego 2013 roku Sąd I instancji zwolnił od udziału w sprawie (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W. i wezwał do udziału w sprawie w trybie art. 510 § 2 k.p.c. w charakterze uczestnika postępowania (...) Spółkę Akcyjną w B..

Prawomocnym postanowieniem wstępnym z dnia 27 lutego 2013 roku Sąd Rejonowy uznał roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu za uzasadnione co do zasady.

W piśmie procesowym z dnia 17 kwietnia 2014 roku M. S. i A. S. wnieśli o ustanowienie odpłatnej służebności przesyłu na ich nieruchomości, polegającej na prawie do korzystania w celu wykonywania niezbędnych prac związanych z naprawą sieci ciepłowniczej lub wymianą rurociągów na pasie technologicznym wskazanym przez biegłego do spraw energetyki, za wynagrodzeniem w wysokości po 500 zł miesięcznie. Nadto, wnioskodawca i uczestnik kolejny raz wnieśli o zasądzenie świadczenia za bezumowne korzystanie z ich nieruchomości.

Żądanie o zapłatę odszkodowania za bezumowne korzystanie zostało wyłączone do odrębnego rozpoznania.

Na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2015 roku A. S. i M. S. wnieśli o przyznanie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w kwocie 500 zł miesięcznie plus VAT przez cały okres trwania służebności, a ich pełnomocnik sprecyzował, że wynagrodzenie ma być płatne dla wnioskodawcy i uczestnika w częściach równych. Pełnomocnicy uczestników Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. i (...) Spółki Akcyjnej w B. wnieśli o oddalenie wniosku.

Na rozprawie w dniu 5 października 2015 roku wnioskodawca poparł wniosek, a uczestnik A. S. przyłączył się do wniosku. Pełnomocnik uczestnika Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. wniósł o oddalenie wniosku. Podniósł, że kwestia korzystania z urządzeń przesyłowych została uregulowana obligacyjnie w umowie o dostawę ciepła wcześniej z wnioskodawcą, a obecnie z uczestnikiem A. S.. Dodał, iż właściciele

nieruchomości współkorzystają z urządzeń przesyłowych, a zatem określenie przez biegłego do spraw szacunku nieruchomości, że poza kwotą 14.000 zł miałyby być jeszcze płatna kwota 9.000 złotych tytułem korzystania z nieruchomości jest nieuzasadniona. Wskazał, iż zawierając umowę o dostawę ciepła wnioskodawca i uczestnik wyrazili zgodę na korzystanie przez przedsiębiorstwo przesyłowe z ich nieruchomości. Pełnomocnik uczestnika (...) Spółka Akcyjna w B. wniósł o oddalenie wniosku.

Pismem procesowym z dnia 12 listopada 2015 roku M. S. i A. S. wnieśli o zasądzenie roszczenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości oraz o ustanowienie służebności przesyłu na ich nieruchomości na pasie o powierzchni 191 m<sup>2</sup> z wynagrodzeniem w wysokości po 500 zł miesięcznie plus VAT, waloryzowanym corocznie o wskaźnik inflacji.

Żądanie zapłaty za bezumowne korzystanie zostało wyłączone do odrębnego postępowania.

W piśmie z dnia 29 lipca 2016 roku wnioskodawca zmodyfikował stanowisko w zakresie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu i wniósł o przyznanie wynagrodzenia w wysokości 1.000 zł miesięcznie plus VAT, waloryzowanego corocznie o wskaźnik inflacji. Ponadto ponownie wniósł o zapłatę za bezumowne korzystanie.

Roszczenie o zapłatę zostało wyłączone do odrębnego postępowania.

Ostatecznie na terminie rozprawy w dniu 17 sierpnia 2016 roku wnioskodawca poparł wniosek, a pełnomocnicy uczestników wnieśli o jego oddalenie.

**W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia Sąd I instancji dokonał na stępujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych :**

A. S. i M. S. są współwłaścicielami w udziałach po 1/2 działki gruntu numer (...) położonej w Z. przy ul. (...) - Curie 1 o powierzchni 1038 m<sup>2</sup>, objętej księgą wieczystą numer (...) oraz właścicielami poszczególnych lokali znajdujących się w budynku mieszkalnym posadowionym na tej nieruchomości. W 1997 roku przez przedmiotową nieruchomość przeprowadzono ciepłociąg wraz z przyłączeniami do kilku instytucji położonych przy ul. (...) w Z.. W zamian za wyrażenie zgody na położenie rurociągu przez ówczesnego właściciela działki numer (...) M. B. wykonano odejście od budowanej sieci wraz z zaworami odcinającymi umożliwiającymi w przyszłości podłączenie zabudowań posadowionych na tej nieruchomości do sieci cieplnej, za co nie pobrano opłaty przyłączeniowej. Za utrudnienia podczas realizacji inwestycji wypłacono właścicielowi odszkodowanie.

Przez działkę numer (...) przebiega rurociąg ciepłowniczy o długości ok. 42 mb. Przyłącze wykonane jest z dwóch równolegle biegnących obok siebie rur preizolowanych o średnicy 200 mm zakopanych na całej długości na głębokości 0,6-0,9 m. Właścicielem urządzeń przebiegających przez działkę numer (...) jest Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z.. W dniu 1 października 2003 roku Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. zawarła z (...) S.A. w W. umowę dzierżawy numer (...), mocą której (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oddała w dzierżawę (...) S.A. mienie ciepłownicze, w tym przebiegające przez nieruchomość w Z. przy ul. (...) - Curie 1. (...) S.A. zostało przejęte przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W..

W dniu 8 września 2008 roku M. S. zawarł z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością we W. umowę numer Rej. (...) nr (...) o montaż, dostawę i uruchomienie dwufunkcyjnego (co/cwu) węzła cieplnego o mocy 15/30 kW w budynku przy ulicy (...) - Curie 1 w Z.. W dniu 20 listopada 2008 roku M. S. i (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. zawarli umowę sprzedaży ciepła. W dniu 24 września 2012 roku M. S. wypowiedział umowę sprzedaży ciepła z trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego. Pismem z dnia 25 września 2012 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. wyraziła zgodę na wypowiedzenie umowy sprzedaży ciepła ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2012 roku. W dniu 19 października 2012 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. zawarła z (...) Spółką Akcyjną w B. umowę cesji praw i obowiązków wynikających z umowy dzierżawy nr (...). W dniu 6 grudnia 2013 roku doszło do zawarcia pomiędzy (...) Spółką Akcyjną w B. a M. S. umowy o dostawę ciepła do nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...) - Curie 1. W § 3 a) i b) tejsze umowy zatytułowanym

„Obowiązki odbiorcy” wskazano m.in., że odbiorca zobowiązuje się do: umożliwienia dostawcy wstępu na teren swej nieruchomości w celu przeprowadzenia kontroli, przeglądu oraz prac związanych z eksploatacją sieci oraz zainstalowanych urządzeń i instalacji, całodobowo przez wszystkie dni i umożliwienia całodobowego, samodzielnego wstępu pracownikom dostawcy do pomieszczenia węzła cieplnego, w którym znajdują się urządzenia stanowiące własność dostawcy, a w załączniku w pkt II. 3. d), że dostawca ma prawo do wstrzymania dostarczania ciepła w przypadku, gdy odbiorca uniemożliwia wstęp upoważnionym pracownikom dostawcy, wraz z niezbędnym sprzętem, na teren nieruchomości lub pomieszczeń, w celu przeprowadzenia prac związanych z eksploatacją i naprawą urządzeń stanowiących własność dostawcy oraz badań, kontroli układów pomiarowych, dotrzymywania warunków umowy i warunków rozliczeń. Po wypowiedzeniu tej umowy kolejną umowę zawarł z dostawcą ciepła w dniu 3 października 2014 roku A. S.. Na jej podstawie dostarczane jest ciepło do obu mieszkań – A. S. na parterze i M. S. na piętrze. Umowa ta zawiera identyczne postanowienia § 3 a) i b) oraz pkt II. 3. d) załącznika jak umowa z dnia 6 grudnia 2013 roku.

W 2014 roku A. S. wybudował na nieruchomości przy ul. (...)–Curie w Z. budynek wielofunkcyjny, który był mniejszy, z uwagi na przebieg ciepłociągu, niż chciał inwestor. Pracownicy przedsiębiorstwa przesyłowego regularnie przychodzą na nieruchomość wnioskodawcy i uczestnika i kontrolują stan ciepłociągu, oglądają węzeł, sprawdzają stan licznika. Usunęli awarię ciepłociągu.

Szerokość pasa technologicznego zapewniającego korzystanie przez przedsiębiorcę przesyłowego z nieruchomości M. S. i A. S. w granicach określonych przeznaczeniem tych urządzeń wynosi 4 m. Z lewej strony rurociągu patrząc od strony wjazdu na nieruchomość pas ten ma 1 m od osi ciepłociągu, zaś z prawej strony od osi ciepłociągu – 3 m. Przy wskazanej szerokości pasa technologicznego, powierzchnia służebności przesyłu w granicach nieruchomości wnioskodawcy i uczestnika wynosi 191 m<sup>2</sup>. Mapa do służebności gruntowych z projektowaną granicą służebności dla sieci ciepłowniczej została zaewidencjonowana w (...) Ośrodku (...) w Z. w dniu 15 grudnia 2014 r. za nr P. 1020.2014. (...).

Na wartość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu składa się: obniżenie wartości nieruchomości na skutek lokalizacji i budowy urządzenia oraz wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości. Nie stwierdzono transakcji nieruchomościami podobnymi, obciążonymi podobnymi urządzeniami infrastruktury technicznej, czynszów dzierżawnych pasów technologicznych urządzeń ciepłowniczych zlokalizowanych na nieruchomościach podobnych ani wiarygodnych stawek wynagrodzenia za ustanowienie prawa służebności przesyłu dla urządzeń ciepłowniczych. Z powodu braku odpowiednich danych rynkowych aktualnie najbardziej odpowiednim sposobem określania wartości służebności jest sposób pośredni oparty na wartości nieruchomości nieobciążonej urządzeniem infrastruktury technicznej. Wartość rynkowa działki gruntu nieobciążonej urządzeniem przesyłowym została oszacowana na poziomie 134,88 zł/m<sup>2</sup>. Powierzchnia pasa służebności jest faktycznie wykorzystywana jako tereny zielone. Jednorazowe wynagrodzenie za obniżenie wartości nieruchomości obejmującej działkę gruntu numer (...) położoną na ul. (...)–Curie wynosi 16.340 zł. Jednorazowe wynagrodzenie za korzystanie z powyższej nieruchomości w zakresie zajętym pod służebność wynosi 9.953 zł. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu wynosi zatem 26.317 zł.

M. S. ma 72 lat, prowadzi gospodarstwo domowe z niepełnosprawną żoną. Małżonkowie utrzymują się z jednej emerytury w wysokości 1.600 zł. A. S. ma 43 lata. W gospodarstwie domowym pozostaje z żoną i dzieckiem. Uczestnik prowadzi działalność gospodarczą i uzyskuje dochody w wysokości 4.000-5.000 zł miesięcznie.

Sąd I instancji ustalił stan faktyczny na podstawie powołanych w uzasadnieniu dowodów, uznając je za wiarygodne. Oceniając zgromadzone w sprawie dowody, Sąd Rejonowy wskazał, że nie istnieją przepisy regulujące szerokość pasa służebności. Biegły do spraw energetyki cieplnej jak i biegły geodeta opierali się zatem w głównej mierze na stanowiskach stron w tym zakresie. Na pierwszych oględzinach z udziałem biegłego geodety wnioskodawca wskazał na szerokość pasa wynoszącą 3 m, zaś pracownik uczestnika – 1 m. Biegły geodeta wykonał zatem opinię w dwóch wariantach, przy czym w pierwszym wariantcie powierzchnia pasa technologicznego obejmowała również działkę sąsiadującą z działką wnioskodawcy i uczestnika A. S.. Rurociąg przy wjeździe na posesję wnioskodawcy i uczestnika przebiega bowiem w odległości ok. 1 m od granicy działki. W ocenie Sądu Rejonowego, słusznie zatem biegły do

spraw energetyki ciepłej ustalił różne szerokości pasa technologicznego w zależności od tego, po której stronie od osi ciepłociągu się znajduje dany pas oraz wyliczył szerokość pasa służebności przesyłu łącznie na 4 m, z czym zgodziły się osoby reprezentujące strony podczas oględzin działki. Pełnomocnik uczestnika (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. podniósł, że przedstawiciele obecni podczas oględzin nie byli uprawnieni do podjęcia takiej decyzji, ale ostatecznie na rozprawie w dniu 6 listopada 2013 roku pełnomocnicy wnioskodawcy i uczestników oświadczyli, iż nie kwestionują opinii biegłego do spraw energetyki ciepłej. Powierzchnia służebności przesyłu została wyliczona przez biegłego z zakresu geodezji na 191 m<sup>2</sup>, zaś przez biegłego z zakresu energetyki ciepłej na około 172 m<sup>2</sup>. Jak stwierdził Sąd Rejonowy, różnica ta wynika z faktu, iż biegły do spraw energetyki ciepłej obliczył powierzchnię mało dokładnie, na co sam zwrócił uwagę w swojej opinii. Biegły z zakresu geodezji i kartografii dokonał natomiast bardzo dokładnych obliczeń przyjmując punkty graniczne ujawnione w ewidencji gruntów i budynków z dokładnością do 1 cm, przy czym, biegły geodeta przyjął szerokość pasa służebności za biegłym do spraw energetyki ciepłej i uwzględnił jego zakres w granicach działki wnioskodawcy i uczestnika. Sąd wskazał, że do kompetencji pierwszego z biegłych należy określenie szerokości pasa służebności, a do drugiego z nich przeniesienie tego na mapę i wyliczenie powierzchni. W zakresie powierzchni służebności przesyłu Sąd I instancji oparł się więc na opinii biegłego geodety.

Na terminie rozprawy w dniu 17 sierpnia 2016 roku Sąd Rejonowy oddalił wniosek uczestnika Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego geodety, na co pełnomocnik zgłosił zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. zarzucając naruszenie przepisów art. 278 k.p.c. i 286 k.p.c. Sąd I instancji stwierdził, że nie widział potrzeby dalszego uzupełniania tej opinii, ponieważ w opinii uzupełniającej z dnia 5 stycznia 2016 roku biegły w sposób wyczerpujący wyjaśnił, w jaki sposób wyliczył powierzchnię pod służebność przesyłu, załączając szkic do obliczeń, zaś rozbieżność w tym zakresie z opinią biegłego do spraw energetyki ciepłej została wyjaśniona wyżej. Nadto przebieg infrastruktury przesyłowej i zabudowania posadowione na przedmiotowej nieruchomości zostały już ujawnione na mapie do celów prawnych do ustalenia służebności przesyłu, która została sporządzona i zaewidencjonowana po posadowieniu na tejże nieruchomości przez A. S. nowego budynku mieszkalno-gospodarczego. Ostatnich pomiarów biegły dokonał w dniu 29 kwietnia 2016 roku i podtrzymał swoją opinię. Jednocześnie geodeta stwierdził po oględzinach, że nowy budynek nie wchodzi w strefę służebności. Wniosek pełnomocnika uczestnika zmierzałby zatem jedynie do bezzasadnego przedłużenia postępowania, gdyż wszystkie wątpliwości dotyczące opinii biegłego geodety zostały wyjaśnione w toku postępowania.

Wnioskodawca zgłaszał zastrzeżenia do opinii biegłego do spraw szacunku nieruchomości, a właściwie z uwagi na niezadowolenie co do wysokości wyliczonego przez biegłego wynagrodzenia za ustanowienie służebności, podnosił, iż nie jest ona przydatna do dokonania ustaleń przez Sąd orzekający w niniejszej sprawie. Sąd podkreślił, że samo niezadowolenie strony z wniosków opinii nie jest podstawą do jej zdyskwalifikowania, zwłaszcza gdy strona nie podniosła żadnych konkretnych zarzutów pod adresem tejże opinii, a w ocenie Sądu, jest ona pełna, logiczna, spójna.

Jedynie na marginesie Sąd Rejonowy wskazał, iż biegły do spraw szacunku nieruchomości wyliczył wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu także dla powierzchni 172 m<sup>2</sup>.

Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku pełnomocnika wnioskodawcy i uczestnika o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa na okoliczność stopnia uciążliwości linii ciepłowniczej przebiegającej przez ich nieruchomość, w szczególności dla wyłączenia powierzchni tej działki przy planowaniu budowlanych robót inwestycyjnych, bowiem dowód ten był zbędny w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, która nie jest sprawą o zapłatę odszkodowania.

Sąd Rejonowy pominął niektóre dokumenty złożone przez strony, w tym kopie uchwały Zarządu Województwa (...) dotyczącą ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomościach stanowiących własność Województwa (...) na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako niezwiązaną z przedmiotem niniejszego postępowania oraz kopie wycinków prasowych składanych przez wnioskodawcę, traktując je jako jedynie informacje ogólne na temat instytucji służebności przesyłu bądź innego uregulowania stosunków pomiędzy właścicielem nieruchomości a przedsiębiorstwem przesyłowym.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że stosownie do treści art. 305<sup>1</sup> k.c., nieruchomości 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> § 2 k.c., jeżeli 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. Ustanowienie służebności przesyłu jest możliwe tylko na rzecz takiego przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych urządzeń podobnych lub który zamierza wybudować takie urządzenia (art. 49 § 1 k.c.). Przesłanką uwzględnienia przez sąd rejonowy wniosku o ustanowienie służebności przesyłu jest wykazanie, że jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych.

Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. jest właścicielem ciepłociągu usytuowanego na nieruchomości M. S. i A. S.. Uczestnik postępowania dla właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych (czy to sam czy jako wydzierżawiający) musi mieć zapewnioną możliwość dokonywania przesyłu ciepła oraz dbania o stan techniczny urządzeń, dokonywania okresowej kontroli i konserwacji oraz ewentualnej ich modernizacji. W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Rejonowego, została spehiona przesłanka konieczności ustanowienia służebności przesyłu dla właściwego korzystania przez uczestnika z urządzeń przesyłowych. Zostało to przesądzone postanowieniem wstępnym z dnia 27 lutego 2013 roku. Sąd wskazał, że dotąd przedsiębiorstwo będące właścicielem urządzeń przesyłowych nie dysponowało tytułem prawnym do korzystania z przedmiotowej nieruchomości, przez którą przebiega ciepłociąg, w postaci służebności przesyłu. Nie zmieniły tego w żaden sposób umowy o sprzedaż ciepła zawarte po wydaniu postanowienia wstępnego z M. S., a następnie A. S..

Sąd Rejonowy ustanowił służebność przesyłu na nieruchomości położonej w Z. przy ulicy (...) - Curie 1 stanowiącej działkę numer (...) o powierzchni 1038 m<sup>2</sup>, dla której prowadzona jest księga wieczysta numer (...), stanowiącej współwłasność M. S. i A. S., na rzecz Przedsiębiorstwa (...) w Z. na czas nieoznaczony, polegającą na tym, że przedsiębiorca będzie mógł korzystać z obciążonej nieruchomości w granicach określonych przeznaczeniem urządzeń przesyłowych, w zakresie wynikającym z ich bieżącej eksploatacji, konserwacji, dozoru oraz modernizacji, zaś obowiązkiem każdorazowego właściciela przedmiotowej nieruchomości będzie powstrzymanie się od działań, które uniemożliwiłyby przedsiębiorcy dostęp, w powyższym zakresie, do urządzeń przesyłowych – na obszarze 191 m<sup>2</sup>, której dokładny przebieg ilustruje mapa biegłego sądowego z zakresu geodezji.

Sąd Rejonowy argumentował, że właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Wskazał, że brak w art. 305 § 2 k.c. kryteriów określenia rozmiaru wynagrodzenia oznacza, iż ustawodawca pozostawił sądowi swobodę polegającą na indywidualizacji ocen w tym zakresie, formułowanych na podstawie określonego stanu faktycznego, które mogą także wynikać z ogólnych reguł porządku prawnego.

Sąd Rejonowy stwierdził, że wynagrodzenie należne na podstawie art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. powinno uwzględniać cały uszczerbek będący następstwem ustanowienia służebności przesyłu, w tym także zmniejszenie wartości nieruchomości, 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”. Sąd podkreślił, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu obejmuje dwie wartości: obniżenie wartości nieruchomości na skutek lokalizacji i budowy urządzenia oraz wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości. Sąd nie podzielił stanowiska uczestnika (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z., że kwoty wyliczone przez biegłego do spraw szacunku nieruchomości z obu tych podstaw osobno, nie podlegają zsumowaniu. Jednocześnie Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do przyznania wynagrodzenia okresowego, a tym bardziej w żądanej przez wnioskodawcę i uczestnika A. S. wysokości. Podkreślił, że ich subiektywne przekonanie, iż powinni otrzymywać rekompensatę okresowo i w żądanej wysokości nie zostało poparte żadnymi

dowodami. Co więcej, bez przekonywującego uzasadnienia przed ostatnim terminem rozprawy podwyższyli swe żądanie o 100%. Zatem należne jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu zostało w niniejszej sprawie ustalone w oparciu o opinię biegłego do spraw szacunku nieruchomości na kwotę 26.317 zł. Sąd wskazał, że A. S. i M. S. są współwłaścicielami nieruchomości obciążonej w udziałach po 1/2, wobec czego należało zasądzić ustalone wynagrodzenie na ich rzecz w równych częściach. Sąd I instancji odroczył termin płatności wynagrodzenia do 30 dni od uprawomocnienia się orzeczenia.

O obowiązku zapłaty odsetek w przypadku uchybienia terminowi płatności Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c.

Nadto Sąd Rejonowy orzekł, że mapa biegłego sądowego z zakresu geodezji M. R., zaewidencjonowana w Starostwie Powiatowym w Z. w dniu 15 grudnia 2014 roku pod numerem P.1020.2014. (...) stanowi integralną część postanowienia.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 520 § 2 k.p.c. uznając, że interesy wnioskodawcy i uczestnika A. S. oraz uczestników Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. i (...) Spółki Akcyjnej w B. były sprzeczne, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelację od postanowienia złożyli wnioskodawca - M. S. i uczestnik - A. S., zaskarżając orzeczenie w części tj. w zakresie punktu 1., w części odnoszącej się do ustanowienia służebności przesyłu na czas nieoznaczony za jednorazowym wynagrodzeniem.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucili: brak przeprowadzenia analizy dowodów, pominięcie ustaleń Urzędu Regulacji Energetyki jako organu władzy, brak przeprowadzenia przez Sąd analizy wydanej przez biegłego opinii - jako wartości i zgodności z tezą dowodową, pominięcie opinii koordynatora firmy (...), brak propozycji co do negocjacji tak istotnej w tej sprawie, jeśli chodzi o zakres służebności - brak istotnych szczegółów zakresu czynności, co przy realizacji, wskazując, że budowa inwestycji doprowadziła do zniszczeń nieruchomości i konfliktów.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wnieśli o zmianę zaskarżonego orzeczenia. W uzupełnieniu apelacji wskazali, że wartość roszczenia zaległego za bezumowne korzystanie z nieruchomości w okresie od stycznia 2009 roku do 2016 roku wynosi 12.000 zł rocznie, wartość zniszczenia budynku frontowego musi ustalić biegły do spraw budownictwa, zaś wartość służebności na przyszłość oszacowali na 12.000 zł rocznie, wskazując, że mogą zaakceptować jedynie umowę na 10 lat, z możliwością przedłużenia na lata następne, a w rozliczeniu służebności przesyłu godzą się przyjąć dostarczane ciepło i ciepłą wodę.

Apelację od postanowienia wniósł też uczestnik Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z., zaskarżając orzeczenie w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć istotny wpływ na treść skarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 278 i art. 286 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego geodety i kartografii M. R. w celu wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy powierzchnią służebności, którą wskazała na mapie do celów prawnych pod służebność przesyłu o powierzchni 191 m<sup>2</sup>, podczas gdy z opinii biegłego J. Z. wynika inna powierzchnia pod służebność;

2) obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć istotny wpływ na treść skarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 217 § 1 i 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nietrafne uznanie przez Sąd meriti, że wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu geodezji i kartografii prowadziły jedynie do bezzasadnego przedłużenia postępowania;

3) obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć istotny wpływ na treść skarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak prawnorelevantnej argumentacji Sądu I instancji, w jaki sposób Sąd ustalił i wyliczył wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości 196 położonej w Z. przy ul. (...) - Curie 1, a w szczególności nieprzedstawienie przez Sąd meriti w uzasadnieniu skarżonego postanowienia dlaczego przyjął do obliczenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu powierzchnię służebności o obszarze 191 m<sup>2</sup> oraz dlaczego nie przyjął dla obliczenia wynagrodzenia dla pasa służebności powierzchni o obszarze 172 m<sup>2</sup>, podczas gdy pomiędzy opinią biegłego geodety oraz opinią biegłego z zakresu energetyki cieplnej istnieją rozbieżności.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów skarżący wniósł o:

1. zmianę skarżonego postanowienia poprzez ustanowienie na nieruchomości położonej w Z. przy ulicy (...) - Curie 1 stanowiącej działkę numer (...) o powierzchni 1038 m<sup>2</sup>, dla której prowadzona jest w V Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Zgierzu księga wieczysta numer (...), stanowiącej współwłasność M. S. i A. S. w udziałach po 1/2 (jednej drugiej) części, na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. służebności przesyłu na czas nieoznaczony, polegającej na tym, że przedsiębiorca będzie mógł korzystać z obciążonej nieruchomości w granicach określonych przeznaczeniem urządzeń przesyłowych na obszarze 172 m<sup>2</sup>, której dokładny przebieg zilustruje mapa biegłego sądowego z zakresu geodezji, za jednorazowym wynagrodzeniem obliczonym dla pasa służebności o obszarze 172 m<sup>2</sup> dla M. S. oraz A. S. w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się orzeczenia wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w razie uchybienia terminowi płatności;
2. ewentualnie o uchylenie skarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację M. S. i A. S. uczestnik - Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od wnioskodawcy M. S. oraz uczestnika A. S. na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 16 lutego 2017 roku wnioskodawca działając w imieniu własnym oraz jako pełnomocnik uczestnika A. S. wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa w celu zbadania i oszacowania zniszczenia budynku frontowego i zniszczeń dokonanych przez ekipę budowlaną, podczas prac wykonanych w 2005 roku.

Uzupełniając apelację wniósł o zasądzenie jako wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu kwoty po 1.000 zł miesięcznie za przesył bezumowny i 1.000 zł miesięcznie na przyszłość tj. po 500 zł dla siebie i 500 zł dla syna. Podkreślił, że nie zgadza się z przyznaniem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

(...) Spółka Akcyjna w B. przyłączył się do stanowiska uczestnika (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. i wniósł o oddalenie apelacji M. S. i A. S. oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

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

Wszystkie apelacje okazały się bezzasadne i podlegały oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do wniosku dowodowego złożonego przez M. S. i uczestnika A. S. na rozprawie apelacyjnej. Na rozprawie tej wnioskodawca działając w imieniu własnym oraz jako pełnomocnik uczestnika A. S. wniósł bowiem o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa w celu zbadania i oszacowania zniszczenia budynku frontowego i zniszczeń dokonanych przez ekipę budowlaną, podczas prac wykonanych w 2005 roku.

Podkreślić należy, że postępowanie apelacyjne ma charakter kontrolny, ale jest także kontynuacją postępowania przed sądem pierwszej instancji i zmierza do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy. Przyjęta koncepcja



apelacji pełnej (cum beneficio novorum) zakłada więc możliwość, a niekiedy konieczność prowadzenia przez sąd drugiej instancji postępowania dowodowego. Nakłada na sąd drugiej instancji powinność dokonania samodzielnej oceny dowodów zgromadzonych przez sąd pierwszej instancji oraz przeprowadzonych przed sądem odwoławczym, a także ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Sąd drugiej instancji stosuje zarówno przepisy szczególne odnoszące się do postępowania przed tym sądem (art. 381, 382 k.p.c.), jak i odpowiednio - z mocy odesłania zawartego w art. 391 § 1 k.p.c. - przepisy regulujące przebieg postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji (227, 235-315 k.p.c.). W apelacji skarżący może wykazywać, że materiał dowodowy, stanowiący podstawę ustaleń, został zgromadzony z poważnymi uchybieniami przepisom prawa procesowego, część materiału została bezpodstawnie pominięta bez wyjaśnienia przyczyn lub że oznaczone dowody nie zostały prawidłowo przeprowadzone lub nie zostały dopuszczone, co nastąpiło z naruszeniem reguł postępowania cywilnego. Niemniej wskazać należy, że i w tym postępowaniu obowiązuje zasada, że przedmiotem dowodu są jedynie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, determinowanego treścią powództwa lub wniosku (art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Tymczasem zgłoszony wniosek dowodowy pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, jako zmierzający do ustalenia ewentualnych zniszczeń, w związku z wykonywanymi w roku 2005 pracami na nieruchomości. Przedmiotowa sprawa dotyczy ustanowienia służebności przesyłu, co wynika jednoznacznie z ostatecznie zajętego stanowiska w postępowaniu przed Sądem Rejonowym.

Roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu nie może być łącznie dochodzone z roszczeniem odszkodowawczym (za zniszczenia w związku z pracami wykonywanymi w 2005 roku). Roszczenia te nie mogą być przedmiotem tego samego postępowania – pierwsze z nich jest objęte postępowaniem nieprocesowym o ustanowienie służebności przesyłu, natomiast drugie mogłoby ewentualnie stanowić przedmiot procesu.

Sąd Okręgowy przyjmuje ze własne ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd pierwszej instancji i nie widzi w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy dokonując analizy prawidłowości postanowienia Sądu I instancji oparł się na materiale dowodowym, jaki został zgromadzony w dotychczasowym postępowaniu.

Zważywszy na brzmienie przepisu art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (...), jak również przepis art. 368 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. stanowiącym, iż apelacja powinna zawierać wskazanie, czy postanowienie jest zaskarżone w całości czy w części, w pierwszym rzędzie należy odnieść się do granic zaskarżenia postanowienia Sądu Rejonowego w Zgierzcu z dnia 31 sierpnia 2016 roku określonych przez wnioskodawcę i uczestnika A. S.. Zaskarżyli on postanowienie w części tj. w zakresie dotyczącym ustanowienia służebności na czas nieoznaczony za jednorazowym wynagrodzeniem.

Domagali się ustanowienia służebności na mocy umowy zawartej na okres 10 lat z możliwością przedłużenia (k. 624) oraz wynagrodzenia płatnego miesięcznie. Wskazać należy, że skarżący błędnie określili granice zaskarżenia.

+-

Postanowienie Sądu polegające na ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego w postaci służebności przesyłu za wynagrodzeniem jest orzeczeniem konstytutywnym, tworzącym stosunek prawny. Podstawą wydania takiego orzeczenia jest przepis art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c., który wprost przewiduje wynagrodzenie jako świadczenie ekwiwalentne przedsiębiorcy na rzecz właściciela nieruchomości. Zasada odpłatnego ustanawiania służebności przesyłu oznacza, że określenie wysokości i rodzaju wynagrodzenia jest elementem koniecznym dla orzeczenia kształtującego, a ustanowienie służebności i obciążenie obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia musi nastąpić jednocześnie. Konsekwentnie, zdaniem Sądu Najwyższego z zasady integralności postanowienia o ustanowieniu służebności

przesyłu wynika niedopuszczalność zaskarżenia orzeczenia w części (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 roku, sygnatura akt V CSK 190/11, LEX nr 1212828).

Uwzględniając powyższe, apelację wnioskodawcy oraz uczestnika A. S. należało uznać jako skierowaną przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w punkcie 1. i w punkcie 2. postanowienia z dnia 31 sierpnia 2016 roku, tj. ustanowieniu służebności przesyłu i ustalającemu jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu.

W pierwszej kolejności należy odnieść się zbiorczo do zarzutów wnioskodawcy M. S. i uczestnika postępowania A. S.. Mimo, że skarżący nie wskazali przepisów, które w ich ocenie zostały naruszone przez Sąd I instancji, z lektury uzasadnienia apelacji wynika, że kwestionują oni naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów. Na tej płaszczyźnie podnieśli, iż Sąd nie przeprowadził właściwie analizy dowodów, niewłaściwie interpretował informacje i dane z nich pozyskane. Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Ocena dowodów polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem Sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź negatywnych i ostateczne ustalenie stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. Ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądzenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia ze świadkami, stronami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań między podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Na takim stanowisku stoi też ugruntowane i jednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego, czego odzwierciedleniem jest chociażby wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 roku (sygn. akt IV CK 122/05, LEX nr 187124). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. W judykaturze wskazuje się, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., sygn. akt IV CKN 970/00, LEX nr 52753). Zarzut ten nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, przychylniej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99, LEX nr 53136).

W rozpoznawanej sprawie ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji uwzględnia dyrektywy wskazane w art. 233 § 1 k.p.c., jest swobodna, ale nie dowolna, odnosi się do całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W istocie rzeczy zastrzeżenia apelujących odnośnie nieprawidłowej oceny dowodów stanowiły jedynie polemikę z logicznym i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego wnioskowaniem Sądu Rejonowego. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku zawierają wyraz własnego przekonania Sądu popartego wywodem logicznymi i wewnętrznym spójnym, dlatego w pełni pozostają pod ochroną art. 233 § 1 k.p.c.

Bez znaczenia pozostają zarzuty wnioskodawcy oraz uczestnika A. S. dotyczące powstałych na nieruchomości zniszczeń, jako, że przedmiotowa sprawa nie dotyczy roszczeń odszkodowawczych.

Należy podkreślić, iż wobec niekwestionowania przez wnioskodawcę i uczestnika A. S. zasady ustanowienia służebności przesyłu, przedmiotem oceny Sądu Okręgowego są faktycznie zarzuty naruszenia prawa materialnego w postaci art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. tj. zarzuty odnoszące się do zasad ustalenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu (mimo braku wskazania przez skarżących naruszonych w ich ocenie przepisów prawa materialnego).

Dokonując oceny zgłoszonych zarzutów wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu. Zdaniem skarżących Sąd pierwszej instancji naruszył normy prawa materialnego dokonując błędnej wykładni treści tego przepisu w zakresie pojęcia „odpowiedniego wynagrodzenia”, nieprawidłowo przyjmując, że wynagrodzenie to nie powinno być ustalone jako wynagrodzenie jednorazowe.

W tym miejscu trzeba wskazać, że służebność przesyłu została wprowadzona do porządku prawnego ustawą z dnia 30 maja 2008 roku o zmianie ustawy – kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 116, poz. 731). Jest to ograniczone prawo rzeczowe o charakterze odpłatnym, gdyż ustanowienie służebności przesyłowej na podstawie orzeczenia sądowego ma nastąpić za „odpowiednim wynagrodzeniem”. Żadnych bliższych kryteriów określenia jego wysokości ustawodawca nie oznaczył. Problematyki tej nie reguluje także rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 roku sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego. W tej sytuacji o sposobie obliczenia wynagrodzenia i czynnikach, które się przy tym uwzględnia, należy wnioskować na podstawie społeczno – gospodarczego charakteru tego świadczenia.

Pewnych wskazówek, jak ustalać wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, udziela orzecznictwo. Brak w art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. kryteriów określenia rozmiarów wynagrodzenia oznacza, że ustawodawca pozostawił sądowi swobodę polegającą na indywidualizacji ocen w tym zakresie, formułowanych na podstawie określonego stanu faktycznego, które mogą też wynikać z ogólnych reguł porządku prawnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2013 roku, sygnatura akt IV CSK 440/12, LEX nr 1294169). Charakter służebności sprawia, że wynagrodzenie za jej ustanowienie niezwykle trudno jest wyliczyć na podstawie korzyści, które uprawniony przedsiębiorca czerpie z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, chociaż wykorzystanie obciążonej służebnością nieruchomości jest czynnikiem pozwalającym na działanie przedsiębiorstwa w określonej skali i w określony sposób. Jeśli wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu nie rozważa się z perspektywy korzyści czerpanych z wykorzystania cudzej nieruchomości przez przedsiębiorcę, który świadczy usługi przy jej wykorzystaniu w większym lub mniejszym rozmiarze, to pozostaje ocenić je z perspektywy interesów ekonomicznych właściciela nieruchomości obciążonej. Płatne jednorazowo wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno stanowić ekwiwalent wszystkich korzyści, których właściciel nieruchomości zostanie pozbawiony w związku z jej obciążeniem. Powinno też pokryć wszystkie niedogodności, jakie w przyszłości dotkną właściciela obciążonej nieruchomości w związku z ustanowieniem służebności (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013 roku, sygnatura IV CSK 317/12, LEX nr 1308150).

Nieruchomość jest rzeczą o określonych właściwościach, której wartość jest determinowana przez położenie, przeznaczenie, kształt, sposób zagospodarowania, walory, estetyczne jej samej i otoczenia. Zmiana w obrębie tych parametrów oczywiście wpływa na wartość nieruchomości, zwiększając ją lub obniżając. Wynagrodzenie właścicielowi nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu uszczerbku, który ponosi w związku z tym, że jakaś część jego działki straciła przeznaczenie budowlane oczywiście bazuje na porównaniu pierwotnej wartości nieruchomości i jej wartości z określonym rodzajem ograniczenia. Tak samo jest w sytuacji, gdy przychodzi wyszacować wysokość niedogodności, jakie ma znosić właściciel nieruchomości z tego powodu, że na jego działce postawione zostały instalacje przesyłowe. Sprzedaż takiej działki, o ile się powiedzie, nie pozwoli właścicielowi uzyskać za nią ceny takiej, jaką by uzyskał bez obciążania. W obu przypadkach ograniczenie ustanowione z korzyścią dla przedsiębiorstwa czerpiącego zyski z działalności, a pośrednio także dla odbiorców dostarczanych przez nie dóbr i usług, może spowodować obniżenie

wartości nieruchomości poddanej określönemu ograniczeniu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013 roku, sygnatura akt IV CSK 317/12, LEX nr 1308150).

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w jednym z judykatów, iż wynagrodzenie za obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu musi być indywidualizowane, stosownie do doniosłych dla jego określenia okoliczności konkretnego przypadku. Nie ma żadnych przeszkód, by wynagrodzenie za ustanowioną służebność, zarówno ustalone przez strony umownie, jak i określone orzeczeniem sądu, kompensowało właścicielowi ten uszczerbek w jego majątku, który jest konsekwencją obniżenia się wartości nieruchomości, jako składnika jego majątku w związku z jej obciążeniem służebnością (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013 roku, sygnatura akt IV CSK 317/12, LEX nr 1308150).

Wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu powinno uwzględniać stopień ingerencji w prawo własności nieruchomości. Natomiast zobowiązanie właściciela nieruchomości do zaniechania oznaczonych czynności w stosunku do części nieruchomości stanowiącej przedmiot jego własności z pewnością istotnie ingeruje w prawo własności. Uzasadnione jest domniemane, iż w razie sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, jej wartość będzie niższa z uwagi na ograniczenie możliwości jej zabudowy oraz dokonywania nasadzeń. Ubocznie należy zaś wskazać, iż służebność przesyłu obciąża nieruchomość i jest skuteczna względem każdorazowego jej właściciela, co z kolei oznacza, iż przeniesienie jej własności nie przywróci ewentualnemu nabywcy możliwości zabudowy i dokonywania nasadzeń na wyznaczonej części nieruchomości.

Należało przy tym wziąć pod uwagę okoliczność, iż urządzenia przesyłowe znajdujące się na nieruchomości apelujących nie zaspokajają wyłącznie ich potrzeb, lecz również użytkowników, z czego w ostatecznym rozrachunku uczestnik postępowania czerpie korzyść ekonomiczną. Ustanowienie służebności przesyłu powoduje z jednej strony znaczące ograniczenie prawa własności właściciela nieruchomości, z drugiej zaś strony ustanawia trwale uprawnienie dla przedsiębiorstwa przesyłowego do korzystania z nieruchomości obciążonej pozwalające przedsiębiorcy przesyłowemu na prowadzenie działalności w określonej skali i w określony sposób przynoszący zysk. Stąd też wynagrodzenie za ustanowienie służebności powinno stanowić ekwiwalent strat poniesionych i korzyści, których właściciel zostanie pozbawiony w związku z jej obciążeniem, w tym uwzględniać obniżenie wartości nieruchomości.

Sąd Okręgowy nie neguje, że wynagrodzenie, o którym mowa w art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c., wcale nie musi mieć charakteru jednorazowego. Na tle analogicznego unormowania służebności drogi koniecznej (art. 145 k. c.) orzecznictwo jednoznacznie wszak stanęło na stanowisku, że wynagrodzenie przybrać może postać świadczeń okresowych, podobnych w swej istocie do czynszu, nie ma zatem żadnych przeszkód, by ów dorobek orzecznicy zastosować także do służebności przesyłu. Zwrócić nadto należy uwagę na to, że przedsiębiorca przesyłowy ma pełną możliwość zapobieżenia ryzyku płacenia przewidzianego w art. 225 k.c. w związku z art. 224 § 2 k.c. wynagrodzenia przez zawarcie umowy o ustanowienie służebności, a w razie braku porozumienia z właścicielem gruntu - przez wystąpienie z przewidzianym w art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c. wnioskiem do właściwego sądu.

Jednakże wnioskodawca oraz uczestnik postępowania A. S. (reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Rejonowym do dnia 25 sierpnia 2015 roku k. 514) nie złożyli nawet stosownego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu szacunku nieruchomościami dla ustalenia, jaki dochód możliwy byłby do uzyskania od najemcy lub dzierżawcy pasa służebności i na tej podstawie określenia należnego wynagrodzenia, wskazując jedynie, że chcieliby uzyskać wynagrodzenie comiesięczne powiększone o podatek VAT. Natomiast ich profesjonalny pełnomocnik ograniczył się jedynie do wskazania, że wynagrodzenie to miałyby być płatne dla wnioskodawcy i uczestnika w częściach równych (k. 487).

W tych okolicznościach prawidłowe jest stanowisko Sądu Rejonowego, że brak było podstaw do przyznania wynagrodzenia okresowego, a tym bardziej w żądanej przez wnioskodawcę i uczestnika A. S. wysokości, gdyż ich subiektywne przekonanie, iż powinni otrzymywać rekompensatę okresowo i w żądanej wysokości nie zostało poparte żadnymi dowodami, a co więcej, bez przekonywującego uzasadnienia przed ostatnim terminem rozprawy w Sądzie Rejonowym podwyższyli swe żądanie o 100 %. Natomiast należne jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie

służebności przesyłu zostało w niniejszej sprawie ustalone w oparciu o miarodajną opinię biegłego do spraw szacunku nieruchomości na kwotę 26.317 zł.

Nie mogły być uwzględnione zarzuty odnoszące się do braku propozycji negocjacji, czy też woli apelujących co do zawarcia z przedsiębiorstwem przesyłowym umowy na czas oznaczony z możliwością jej przedłużenia, gdyż nie doszło do umownego ukształtowania służebności przesyłu. Również bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają dokumenty składane przez apelujących, zawierające informacje na temat służebności przesyłu i sposobu uregulowania stosunków prawnych pomiędzy właścicielem nieruchomości a przedsiębiorstwem przesyłowym.

Odnosząc się do apelacji uczestnika postępowania Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z., należy wskazać, że nie zasługuje ona na uwzględnienie.

Apelujący zarzuca obrazę przepisów prawa procesowego - art. 278 k.p.c. i art. 286 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu geodezji M. R. w celu wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy powierzchnią służebności, którą biegły wskazał na mapie do celów prawnych pod służebność przesyłu (191 m<sup>2</sup>), podczas gdy z opinii biegłego J. Z. (2) wynika inna powierzchnia pod służebność.

W tym miejscu należy wskazać, że służebność przesyłu stanowi ingerencję w prawa własności właściciela nieruchomości obciążonej, ograniczając go w wykonywaniu jego praw, dlatego ograniczenie to musi być adekwatne do treści i celu służebności, a jednocześnie najmniej uciążliwe dla nieruchomości obciążonej. Z tej przyczyny zakres służebności przesyłu powinien być ustalony w sposób jednoznaczny i szczegółowy tak, by korzystanie z niej nie prowadziło do ograniczenia władztwa właściciela nieruchomości obciążonej ponad niezbędną miarę konieczną z punktu widzenia przydatności służebności dla przedsiębiorcy przesyłowego.

Rolą Sądu, ustanawiającego służebność przesyłu, jest zatem wyważenie interesu obu stron postępowania w taki sposób, aby ustanowiona służebność była najmniej uciążliwa dla właściciela nieruchomości nią obciążonej, a z drugiej strony, aby pozwalała na wykonywanie czynności niezbędnych do eksploatacji, utrzymania, konserwacji i remontu określonych urządzeń przesyłowych.

W judykaturze przyjmuje się, że przy ustalaniu służebności przesyłu konieczne jest uwzględnienie powierzchni, jaka jest niezbędna do prawidłowego korzystania z urządzeń przesyłowych. Innymi słowy niezbędne jest dokładne określenie pasa technologicznego, czyli powierzchni nieruchomości, niezbędnej do prawidłowej eksploatacji urządzeń przesyłowych, tj. m.in. dokonywania ich remontów, konserwacji i ewentualnych napraw. Użyte w treści art. 305<sup>1</sup> k.c. 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 jej tzw. czynny charakter. Nie ulega wątpliwości, że zwroty te wyznaczają zakres przedmiotowy obciążeń, obejmujący nie tylko rodzaj i rozmiar uprawnień przedsiębiorcy, ale i powinność oznaczenia terenu, na którym będą one realizowane. Uszczegółowienie powinno być odpowiednie dla specyfiki przedsiębiorstwa, rodzaju i umiejscowienia urządzeń przesyłowych, obecnego sposobu ich wykorzystywania, działań przyszłych mieszczących się w granicach prawidłowego gospodarowania oraz przewidywalnych potrzeb. 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. Formalizm prawa rzeczowego, ingerencja w konstytucyjnie chronione prawo własności wymagają wyznaczenia zakresu przedmiotowego oraz terytorialnego jego ograniczeń, wynikających z ustanowienia służebności przesyłu. Argumentem za tym przemawiającym jest czynny charakter służebności przesyłu, jej podobieństwo do służebności gruntowej, pewność stosunków prawnych i bezpieczeństwo obrotu. Opowiedzieć się zatem należy za celowością oznaczenia terenu, na którym ma być realizowana 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.

Sąd Rejonowy słusznie oparł się w tym zakresie na opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji, którą należycie zweryfikował. Biegły wydał tę opinię po szczegółowej analizie całego zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego oraz w oparciu o osobiste, bezpośrednie dokonanie oględzin przedmiotowej nieruchomości, z uwzględnieniem posiadanej wiedzy fachowej i doświadczenia zawodowego. Biegły w sposób wyczerpujący i prawidłowy wyjaśnił stawiane przed nim kwestie. Opinia ta poddana została następnie przez Sąd Rejonowy wnikliwej ocenie i stała się podstawą ustalenia obszaru służebności.

W trakcie postępowania przed Sądem I instancji apelujący domagał się od biegłego z zakresu geodezji M. R. wyjaśnienia w jaki sposób biegła obliczyła powierzchnię w granicach służebności (191 m<sup>2</sup>) oraz wyjaśnienia dlaczego na mapie dla celów prawnych wyrysowała obszar pod służebność przesyłu o powierzchni 191 m<sup>2</sup>, podczas gdy biegły J. Z. (2) wskazał w opinii głównej i uzupełniającej mniejszą powierzchnię.

Jak słusznie stwierdził Sąd Rejonowy, wszystkie pytania z wniosku uczestnika zostały wyjaśnione w toku postępowania. Biegły z zakresu geodezji wyczerpująco wyjaśnił przyjęcie i sposób wyliczenia powierzchni 191 m<sup>2</sup> w opinii uzupełniającej z dnia 4 stycznia 2016 roku (k. 539-540). Biegły z zakresu geodezji wyjaśnił, że różnica między powierzchniami wynika z faktu, iż biegły do spraw energetyki cieplnej obliczył powierzchnię mało dokładnie, na co sam zwrócił uwagę w swojej opinii. Natomiast biegły z zakresu geodezji dokonał bardzo dokładnych obliczeń, przyjmując punkty graniczne ujawnione w ewidencji gruntów i budynków z dokładnością do 1 cm. Przy czym, biegły geodeta przyjął szerokość pasa służebności za biegłym do spraw energetyki cieplnej i uwzględnił jego zakres w granicach działki wnioskodawcy i uczestnika. Jak wskazał biegły z zakresu geodezji (w opinii uzupełniającej z dnia 9 maja 2016 roku – k. 569-569 odwrot) „biegły J. Z. (2) obliczył powierzchnię służebności wyciągając średnią z dwóch wielkości. W ten sposób obliczona powierzchnia jest mało dokładna (...). przyjmując szerokość 1 m od strony północnej, a trzy metry od strony południowej, otrzymujemy szerokość strefy równą 4 m, a obliczając jej powierzchnię w granicach nieruchomości służebność wyniesie 191 m<sup>2</sup>”.

Sąd Rejonowy słusznie stwierdził, że do kompetencji biegłego z zakresu energetyki cieplnej należy określenie szerokości pasa służebności, natomiast do kompetencji biegłego z zakresu geodezji należy wyliczenie powierzchni i przeniesienie powyższego na mapę. W tych okolicznościach Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że wszystkie wątpliwości odnośnie opinii biegłego z zakresu geodezji zostały wyjaśnione w toku postępowania.

Zarzut ten jest więc niezasadny. Z tych samych względów za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 217 § 1 i 2 k.p.c.

Chybiony okazał się też zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Skarżący zarzuca Sądowi w ramach tego zarzutu nieprzedstawienie w uzasadnieniu skarżonego postanowienia dlaczego przyjął do obliczenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu powierzchnię służebności o obszarze 191 m<sup>2</sup> oraz dlaczego nie przyjął dla obliczenia wynagrodzenia dla pasa służebności powierzchni o obszarze 172 m<sup>2</sup>, podczas gdy pomiędzy opinią biegłego geodety oraz opinią biegłego z zakresu energetyki cieplnej istnieją rozbieżności.

W świetle powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, że Sąd Rejonowy słusznie przyjął do obliczenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu powierzchnię służebności o obszarze 191 m<sup>2</sup>. Wskazać należy, że skutecznie można stawiać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. jedynie wówczas, gdy uzasadnienie skarżonego orzeczenia nie zawiera danych, pozwalających na jego kontrolę, innymi słowy, nie wyjaśnia motywów stanowiska, przyjętego u podstaw rozstrzygnięcia, co uniemożliwia zrekonstruowanie rozumowania, wiodącego sąd orzekający do sformułowania wniosków przezeń przyjętych.

Jak wynika z opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości, dla powierzchni pasa gruntu objętego służebnością przesyłu i pasa technologicznego wynoszącej 191 m<sup>2</sup> (k. 529-531) wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu składa się z dwóch wynagrodzeń: wynagrodzenia za obniżenie wartości nieruchomości na skutek lokalizacji

i budowy urządzenia (16.364 zł) oraz wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości (9.953 zł). Z powodu braku odpowiednich danych rynkowych aktualnie najbardziej odpowiednim sposobem określania wartości służebności jest sposób pośredni oparty na wartości nieruchomości nieobciążonej urządzeniem infrastruktury technicznej. Wartość rynkowa działki gruntu nieobciążonej urządzeniem przesyłowym została oszacowana na poziomie 134,88 zł/m<sup>2</sup>. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu wynosi zatem 26.317 zł. Omyłka Sądu Rejonowego polegająca na wskazaniu w uzasadnieniu orzeczenia kwoty 16.340 zł zamiast kwoty 16.364 zł w żaden sposób nie czyni trafnym zgłaszanego zarzutu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c. ustalając, że każdy z uczestników ponosi koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.