

POSTANOWIENIE

Dnia 26 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział II Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Woźniak

Sędziowie: SO Ewa Blumczyńska /spr./

SO Agnieszka Śliwa

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z wniosku A. K. oraz S. K.

przy udziale (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wniesionej przez uczestnika postępowania

od postanowienia Sądu Rejonowego w Obornikach

z dnia 16 marca 2017 r.

sygn. akt I Ns 35/15

postanawia:

I. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że:

a). w punkcie 1. i 2. oddalić wniosek w całości;

b). w punkcie 3. kosztami postępowania obciążyć wnioskodawców, przy czym szczegółowe ich wyliczenie pozostawić referendarzowi sądowemu;

II. zasądzić od wnioskodawców na rzecz uczestnika kwotę 280 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Ewa Blumczyńska SSO Beata Woźniak SSO Agnieszka Śliwa

UZASADNIENIE

Wnioskodawcy wnieśli o ustanowienie na rzecz przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. w R. na nieruchomości stanowiącej ich własność, położonej w R., oznaczonej jako działka nr (...) o powierzchni 0,1620 ha zapisanej w księdze wieczystej Sądu Rejonowego w O. o nr (...) służebności przesyłu polegającej na prawie do swobodnego dostępu i dojazdu do sieci wodociągowej w celu wykonywania prac budowlano-montażowych, eksploatacyjnych, konserwacyjnych i remontowych, wymiany urządzeń i instalacji wodociągowej oraz usuwania ewentualnych awarii oraz na ograniczeniu prawa do korzystania z nieruchomości obciążonej w strefie kontrolnej, tj. w obszarze wyznaczonym po obu stronach osi, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w których nie będzie podejmowana działalność mogąca mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłową eksploatację sieci wodociągowej na nieruchomości za jednorazowym

wynagrodzeniem w kwocie 9.989 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wymagalności roszczenia wskazanego w treści wezwania z dnia 12 lipca 2011r., doręczonego w dniu 12 lipca 2011r. Nadto wnioskodawcy wnieśli o zasądzenie od uczestnika na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uczestnik postępowania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. wniósł o oddalenie wniosku i zasądzenie od wnioskodawców na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska w pierwszej kolejności wskazał, iż nie jest właścicielem urządzeń przesyłowych znajdujących się na nieruchomości wnioskodawców i to stanowi podstawę do oddalenia wniosku. Uczestnik odwołał się do treści przepisu art. 305¹ k.c., z którego wynika, że znajduje on zastosowanie wyłącznie gdy przedsiębiorca jest właścicielem urządzeń przesyłowych, względnie zamierza dopiero je wybudować. Poza tym, że urządzenia na działce wnioskodawców nie mogły zostać przekazane uchwałą Rady Miejskiej z 6 listopada 1992 r., albowiem zostały wybudowane w późniejszym okresie oraz, iż nie zachowała się dokumentacja związana z tą inwestycją. Stąd, że nie jest w stanie wskazać dat rozpoczęcia

i zakończenia budowy zaznaczając, że urządzenia przesyłowe na działce wnioskodawców zostały wybudowane w celu połączenia całości systemu wodociągowego Gminy R. z odcinkiem sieci znajdującym się w miejscowości R., przejętym przez gminę od likwidowanego Państwowego Gospodarstwa Rolnego (PGR) w R. dopiero w 1993 roku. Nadto, że PGR w R. w likwidacji zwróciło się do Zarządu Miasta i Gminy R. o skomunalizowanie i przejęcie wodociągu zakładowego obejmującego swym zasięgiem miejscowość R.. Poza tym, że przejęcie sieci przez uczestnika do środków trwałych miało miejsce 22 lutego 1996 r. Gmina podjęła decyzję o przejęciu sieci i połączeniu jej z siecią R. o dobudowany w wyniku tego połączenia odcinek sieci częściowo przebiega przez nieruchomość wnioskodawców. Jednocześnie zaznaczył, że jego własność nie została przeniesiona na uczestnika w żadnej formie oraz, iż mimo trzykrotnego podnoszenia kapitału zakładowego Spółki w żadnym z tych przypadków nie doszło do wniesienia w formie aportu przedmiotowych urządzeń. Nie były także przedmiotem umowy sprzedaży ani darowizny.

Postanowieniem z 16 marca 2017 r. Sąd Rejonowy w Obornikach:

1. ustanowił na rzecz (...) Sp. z o.o. służebność przesyłu na nieruchomości położonej w R., stanowiącej działkę nr (...) o powierzchni 0,1620 ha, opisaną w księdze wieczystej KW Nr (...) Sądu Rejonowego w O. dla podziemnej sieci wodociągowej (...) z hydrantem naziemnym, o szerokości pasa technologicznego 6 metrów (po 3 metry od osi przewodu wodociągowego w każdą stronę) i o łącznej powierzchni pasa służebności 386 m² o przebiegu zobrazowanym na mapie stanowiącej załącznik do opinii biegłego S. S. (1) z dnia 29 lutego 2016 r., stanowiącej integralną część niniejszego postanowienia, a której treścią jest znoszenie istnienia pod powierzchnią nieruchomości obciążonej wymienionego wyżej urządzenia przesyłowego oraz prawo korzystania z nieruchomości obciążonej w zakresie niezbędnym do dokonywania konserwacji, remontów, modernizacji urządzeń przesyłowych lub ich instalacji wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren odpowiednim sprzętem za jednorazowym wynagrodzeniem płatnym na rzecz wnioskodawców:

a) A. K. w kwocie 3.831 (trzy tysiące osiemset trzydzieści jeden) złotych z ustawowymi odsetkami, liczonymi od tej kwoty od dnia 7 maja 2012 r. do dnia zapłaty,

b) S. K. w kwocie 3.831 (trzy tysiące osiemset trzydzieści jeden) złotych z ustawowymi odsetkami, liczonymi od tej kwoty od dnia 7 maja 2012 r. do dnia zapłaty;

2. w pozostałym zakresie oddalił wniosek;

3. kosztami postępowania obciążył uczestnika postępowania, przy czym szczegółowe ich wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Wnioskodawcy A. i S. małżonkowie K. są współwłaścicielami w udziałach wynoszących po 1/2 części nieruchomości położonej w R. przy ul. (...), stanowiącej działkę nr (...) o powierzchni 0,1620 ha, opisanej w księdze wieczystej (...) Sądu Rejonowego w O.. Podstawą nabycia własności była umowa sprzedaży, zawarta w dniu 18 maja 2006 r. Wówczas nieruchomość była niezabudowana, zostały wydane dla niej warunki zabudowy. Przedmiotowa działka jest wykorzystywana jako działka siedliskowa na której znajduje się dom jednorodzinny, gdzie zamieszkują wnioskodawcy. Kiedy występowali o warunki zabudowy okazało się, że z uwagi na znajdującą się na działce sieć wodociągową i jej przebieg konieczne jest inne usytuowanie budynku mieszkalnego

i garażu. Wymagane było zachowanie odpowiedniej odległości od wodociągu, co zmusiło wnioskodawców do zmiany koncepcji zabudowy działki. W pozostałym zakresie nieruchomość jest wykorzystywana na ogród i podwórkę. Dla terenu, na którym działka jest położona, obowiązuje aktualny plan zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie z planem miejscowym działka nr (...) znajduje się na obszarze oznaczonym symbolem 2 MN – tereny zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej. Przez przedmiotową działkę, wzdłuż jej granicy z działką nr (...) oraz działką nr (...) przebiega sieć wodociągowa o średnicy 150 mm. Od tej sieci do budynku mieszkalnego oraz budynku mieszkalnego znajdującego się na sąsiedniej działce (nr (...)) odchodzi przyłącze wodociągowe o średnicy 32 mm. Poza tym na działce znajduje się hydrant. Opisany odcinek sieci należał w przeszłości do Państwowego Gospodarstwa Rolnego (PGR) R.. Nie zostało ustalone kiedy został on wybudowany, albowiem nie zachowała się dokumentacja dotycząca tej inwestycji. Pismem z dnia 18 sierpnia 1992 r. likwidator PGR R. zwrócił się do Zarządu Miasta i Gminy w R. o skomunalizowanie i przejęcie wodociągu zakładowego obejmującego swym zasięgiem wieś R.. W piśmie tym wskazano również, że sporządzono stosowną inwentaryzację, która zostanie przekazana po pozytywnym ustosunkowaniu się do wniosku. W odpowiedzi na pismo likwidatora Burmistrz R. zorganizował spotkanie w dniu 9 września 1992 r., w trakcie którego miały zostać omówione szczegóły związane z trybem i sposobem przejęcia wodociągu na mienie gminne. W dniu 6 listopada 1992 r. Rada Miejska w R. podjęła uchwałę nr (...)w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego jednoosobowej spółki gminy z o.o. A.. Zgodnie z uchwałą kapitał zakładowy został podwyższony o wartość majątku stanowiącego m.in. sieć wodociągów miejskich i wiejskich. W dniu 20 stycznia 1993 r. odbyło się zgromadzenie wspólników Spółki, które jednogłośnie podjęło uchwałę w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego. Kapitał zakładowy uczestnika był podwyższany jeszcze trzy razy. W żadnym z załączników wśród środków trwałych nie został wymieniony odcinek sieci biegnącej przez nieruchomość wnioskodawców. W dniu 15 lutego 1996 r. Rada Miejska w R. podjęła uchwałę nr (...)w sprawie przekazania na fundusz zapasowy jednoosobowej spółki skarbu gminy (...) sp. z o.o. mienia komunalnego. Zgodnie z uchwałą na fundusz zapasowy uczestnika przekazano mienie komunalne obejmujące sieć wodociągu wiejskiego R. (były wodociąg zakładowy PGR R. – według protokołu PT) z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa.

Uczestnik jest jednoosobową Spółką, w której jedynym wspólnikiem jest Gmina R.. Z sieci wodociągowej znajdującej się na nieruchomości wnioskodawców korzysta i eksploatuje ją od 1992 roku – jak wskazuje – bez tytułu prawnego. Siecią odbywa się przesył wody, a Spółka pobiera opłaty od mieszkańców R., którym dostarcza wodę. Uczestnik wykonywał przyłącze na działce wnioskodawców w 2006 roku na podstawie wydanych przez siebie warunków technicznych.

W wyniku poprowadzenia przez nieruchomość stanowiącą działkę nr (...) opisanej infrastruktury przesyłowej doszło do ograniczenia możliwości jej zagospodarowania i korzystania z nieruchomości zgodnie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i charakterem. Na tym obszarze właściciel nieruchomości zostaje pozbawiony faktycznego pełnego władztwa nad nieruchomością w stopniu wynikającym z przeznaczenia urządzeń przesyłowych i konieczności zapewnienia przedsiębiorcy przesyłowemu dostępu (dojazdu, dojścia) do urządzeń przesyłowych. W konsekwencji zachodzi konieczność zachowania strefy ochronnej dla urządzeń przesyłowych, która powinna zapewniać w szczególności prawidłową eksploatację urządzeń, bezpieczeństwo prac wykonywanych w ich sąsiedztwie oraz konieczność zachowania przestrzeni ochronnej dla wybudowanych urządzeń przesyłowych wolnej od zabudowy kubaturowej.

Pas technologiczny stanowiący zarazem strefę ochronną, to jest obszar, z którego uczestnik korzysta i będzie korzystał w celu prawidłowej eksploatacji urządzeń wodociągowych na nieruchomości wnioskodawców wynosi po 3 metry od osi przewodu wodociągowego w każdą stronę.

Wartość prawa służebności przesyłu przy przyjęciu pasa służebności o szerokości 6 metrów i łącznej powierzchni zajętej przez sieć wodociągową 386 m² wynosi 7.662 zł. Natomiast wartość tego prawa przy przyjęciu pasa służebności o szerokości 2 metrów (po metr z każdej strony, licząc od osi wodociągu) i łącznej powierzchni zajętej przez sieć wodociągową 145 m² wynosi 3.136 zł.

Pismem z dnia 12 lipca 2011 r. wnioskodawcy zwrócili się do uczestnika postępowania z wnioskiem o zawarcie umowy o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem oraz żądaniem zapłaty za bezumowne korzystanie z nieruchomości. W odpowiedzi na powyższe uczestnik wskazał, że konieczne jest kwotowe określenie roszczeń, aby możliwe było ustosunkowanie się do nich. W piśmie z dnia 28 listopada 2011 r. wnioskodawcy sprecyzowali roszczenie o umowne ustanowienie służebności na kwotę 9.989 zł, opierając się na operacie szacunkowym. Pismem z dnia 8 marca 2012 r. uczestnik postępowania poinformował, że po dokonaniu przeglądu środków trwałych ustalono, że nie ma wśród nich odcinka sieci przebiegającego przez działkę wnioskodawców i należy domniemywać, że właścicielem tego odcinka jest Gmina R.. W związku z tym wnioskodawcy pismem z dnia 15 marca 2012 r. zwrócili się z roszczeniami o zawarcie umowy o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem i o odszkodowanie za bezumowne korzystanie do Gminy R.. W odpowiedzi Gmina poinformowała, że urządzenia przesyłowe sieci wodociągowej znajdujące się na nieruchomości wnioskodawców nie znajdują się w zasobach środków trwałych Gminy R., a uchwałą Rady Miejskiej z 6 listopada 1992 r. Gmina przekazała m.in. sieć wodociągów miejskich i wiejskich. Jednocześnie wskazano, że właściwym podmiotem do rozpatrzenia roszczeń wnioskodawców jest uczestnik postępowania jako przedsiębiorca zaopatrujący mieszkańców Gminy R. w wodę. Pismem z dnia 19 kwietnia 2012 r. wnioskodawcy skierowali do uczestnika ostateczne wezwanie do zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu i zapłaty odszkodowania, zakreślając dziesięciodniowy termin na odpowiedź. Pismo to zostało doręczone w dniu 26 kwietnia 2012 r., jednak do zawarcia umowy nie doszło.

Przy powyższych ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy powołując się na uregulowanie zawarte w art. 305¹ k.c. i art. 305⁴ k.c. zważył, że choć brak dokumentu potwierdzającego przejście własności sieci na uczestnika i nie zostało to formalnie uregulowane, to nie sposób zaakceptować innego wniosku niż ten, iż przedmiotowa stanowi własność uczestnika. Przy tym, że odmienna ocena oznaczałaby akceptację sytuacji, w której od 25 lat profesjonalny podmiot eksploatuje sieć przesyłową,

a właściciele gruntów, przez które sieć przebiega, nie mają żadnej prawnej możliwości dochodzenia przysługujących im z mocy przepisów kodeksu cywilnego praw. W ocenie Sądu Rejonowego sytuacja taka nie daje się pogodzić ani z celem przepisu, dla którego ustawodawca wprowadził do porządku prawnego art. 305¹ k.c., ani z zasadami współzycia społecznego. Przy tym wskazał, że Gmina R. i uczestnik postępowania, będący jednoosobową spółką komunalną, w której sto procent udziałów należy do tej Gminy, nie regulując kwestii właścicielskich sieci, może skutecznie blokować roszczenia właścicieli nieruchomości, przez które przebiega sporny odcinek sieci. Zatem nieuregulowanie kwestii właścicielskich, mimo faktycznego korzystania

i eksploataowania sieci przez ćwierć wieku oraz posługiwanie się argumentem, że sieć jest własnością gminy stanowi instrument blokowania możliwości wystąpienia przez właścicieli nieruchomości z roszczeniem z art. 305²§2 k.c. Jednocześnie Sąd Rejonowy zaznaczył, że wnioskodawcy nie mogli wystąpić z przedmiotowym wnioskiem przeciwko Gminie z uwagi na to, że Gmina nie jest przedsiębiorcą. Ponadto, że uczestnik korzysta z ww. odcinka sieci wodociągowej od 1992 roku, pobiera opłaty od odbiorców i sieć eksploatuje.

W świetle tych rozważań Sąd Rejonowy orzekł jak w pkt 1 postanowienia. Natomiast w pkt 1 a i b postanowienia przyznał jednorazowe wynagrodzenie w wysokości wyliczonej przez biegłego S. S. (1) przy przyjęciu powierzchni pasa służebności ustalonej przez biegłego.

Sąd Rejonowy podał, że o odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c., biorąc pod uwagę, że ostateczne wezwanie do zapłaty, w którym określono termin dziesięciodniowy uczestnik odebrał w dniu 26 kwietnia 2012 r., a zatem upływ tego terminu miał miejsce 6 maja 2012 r. W tej sytuacji uznał, że żądanie odsetek było możliwe od dnia 7 maja 2012 r. (punkt 1 postanowienia).

Jako podstawę orzeczenia o kosztach postępowania wskazał art. 520§2 k.p.c., uznając, że interesy uczestników w niniejszej sprawie były sprzeczne.

Apelację od powyższego postanowienia złożył uczestnik postępowania, zaskarżając postanowienie w całości.

Jako zarzuty apelacyjne wskazał naruszenie :

- 1) art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego i błędne przyjęcie, że:
 - a) sporna sieć wodociągowa stanowi własność uczestnika postępowania, pomimo tego, że jak wynika z materiału dowodowego sieć nie została jemu przekazana na własność,
 - b) pas technologiczny, mający stanowić zarazem strefę ochronną, czyli obszar z którego miałby korzystać w celu prawidłowej eksploatacji urządzeń wodociągowych na nieruchomości wnioskodawców wynosi po 3 metry od osi przewodu wodociągowego w każdą stronę, podczas gdy obszar ten wynosi jedynie po 1 metrze od osi przewodu wodociągowego w każdą stronę;
- 1) art. 305² § 2 k.c. w zw. z art. 305¹ k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że powinien być wyłącznym adresatem roszczenia ponieważ wnioskodawca nie może wystąpić z żądaniem wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu przeciwko Gminie, a tym samym błędne przyjęcie, że wnioskodawcy nie mają żadnej prawnej możliwości dochodzenia przysługujących im z mocy przepisów kodeksu cywilnego praw od właściciela urządzeń, podczas gdy adresatem roszczenia może być także Gmina.

Przy powyższych zarzutach a pelujący wniósł o :

- 1) zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu;
- 2) zasądzenie od wnioskodawców na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawcy wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od apelującego na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona .

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że apelujący poza okolicznością związaną z kwestią własności sieci wodociągowej usytuowanej na nieruchomości wnioskodawców nie podważał istotnych dla przedmiotu rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, co dało Sądowi odwoławczemu podstawę do ich przyjęcia za bezsporne i zarazem własne a także miarodajne do rozpoznania zarzutu naruszenia prawa materialnego. Natomiast w kontekście zarzutu naruszenia prawa procesowego poprzez błędne przyjęcie, że sporna sieć wodociągowa stanowi własność apelującego wskazać należy, iż - wbrew twierdzeniu apelującego - Sąd Rejonowy nie ustalił tego faktu a jedynie w rozważaniach prawnych powoływał się na tę okoliczność. Niemniej dla przyjęcia na gruncie niniejszej sprawy, że uczestnik jest właścicielem przedmiotowych urządzeń przesyłowych niezbędnym

było w tym zakresie przeprowadzenie przez Sąd Rejonowy domniemania faktycznego. Należy bowiem przypomnieć, że art. 231 kpc stanowi, że sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 9 maja 2006 r., II UK 183/05, oznacza to, że sąd może, ale nie musi, wyciągnąć wniosek co do pewnego faktu na podstawie innych faktów ustalonych, przy czym fakt domniemany nie wymaga twierdzenia ani dowodzenia, których wymagają fakty składające się na podstawę faktyczną domniemania. Takich zabiegów Sąd Rejonowy nie przeprowadził i to pomimo nawiązywania do okoliczności ewentualnie dających ku temu podstawę. W tym zakresie podnosił jedynie, że „analiza materiału dowodowego prowadziła do wniosku, że choć brak dokumentu potwierdzającego przejście własności sieci na uczestnika – to w ocenie Sądu nie sposób zaakceptować innego wniosku niż ten, że sieć ta, mimo że nie zostało to formalnie uregulowane, stanowi własność uczestnika...”. Nie wskazał jednak, jakie fakty ma na uwadze, które w efekcie doprowadziły do sformułowania tej konkluzji. Zatem przy kategorię i konsekwentnym zaprzeczaniu przez uczestnika, aby był właścicielem przedmiotowych urządzeń przesyłowych i braku ustalenia tego faktu w drodze domniemania faktycznego uzasadniony okazał się zarzut apelującego błędnego przyjęcia przez Sąd Rejonowy a tym samym naruszenia art. 233 k.p.c., że uczestnik jest właścicielem infrastruktury wodociągowej przebiegającej m.in. przez nieruchomość wnioskodawców.

W kontekście powyższego oraz uregulowania prawnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia wskazać należy, że służebność przesyłu nie może być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy, który nie jest właścicielem urządzeń. Jej konstrukcja bowiem zakłada, że jest to prawo związane z własnością urządzeń (art. 305¹ k.c.).

Wnioskodawcy pomimo uregulowania zawartego w art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. znajdującego w sprawie zastosowanie po myśli art.13 § 2 k.p.c., nie wykazali, aby uczestnik był właścicielem przedmiotowych urządzeń. Przy tym - wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego - sam fakt korzystania przez uczestnika z nieruchomości obciążonej na potrzeby biegnącej przez nią sieci wodociągowej nie spełnia warunku obciążenia na jego rzecz prawem polegającym na tym, że może on korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebnością przesyłu) o którym mowa w art. 305² § 2 k.c. w zw. z art. 305¹ k.c. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że zadaniem własnym gminy jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków. W niniejszej sprawie – jak wynika z niekwestionowanych ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego - Gmina R. realizując to zadanie utworzyła przedmiotową Spółkę. Jednak w sprawie nie wykazano, aby przeniesiono własność przedmiotowych urządzeń przesyłowych na jej rzecz.

W świetle powyższego apelacja uczestnika okazała się uzasadniona i Sąd odwoławczy orzekł jak w pkt I ppkt a) postanowienia na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. W konsekwencji tego rozstrzygnięcia Sąd odwoławczy obciążył wnioskodawców kosztami postępowania pierwszoinstancyjnego na podstawie art. 520 § 2 kpc mając na względzie, że wnioskodawcy wnosili o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem, natomiast uczestnik konsekwentnie w toku całego postępowania wnosił o oddalenie wniosku podnosząc, iż nie posiada legitymacji biernej. W odniesieniu do kosztów przed Sądem I instancji orzeczenie w tym przedmiocie wyda referendarz sądowy, uwzględniając powyższą zasadę ustanowioną przez Sąd Okręgowy.

Niezależnie od powyższego odnosząc się do argumentacji Sądu Rejonowego, że Gmina jako nie mająca statusu przedsiębiorcy przesyłowego nie może być adresatem wniosku o ustanowienie służebności przesyłu i tylko przedsiębiorca przesyłowy jest legitymowany biernie w sprawach o ustanowienie służebności niezbędnym jest zaznaczenie, iż brak podstaw do takiego ograniczania podmiotowego. W art. 305¹ k.c. mowa jest bowiem o przedsiębiorcy. Natomiast kryterium wiodącym – jak już wskazano w uzasadnieniu – jest własność urządzeń przesyłowych. Stąd nie ma przeszkód, aby gmina na gruncie art. 305¹ k.c. w związku z art. 305² § 2 kc była traktowana jako przedsiębiorca. W tym względzie Sąd Okręgowy przychylił się do poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2017 r. (III CZP 3/17 LEX). Nadto ustosunkowując się do dalszej argumentacji Sądu Rejonowego a mianowicie, że Gmina R. i uczestnik postępowania, będący jednoosobową spółką komunalną, w której sto procent udziałów należy do tej Gminy, nie regulując kwestii właścicielskich sieci, może skutecznie blokować roszczenia właścicieli nieruchomości, przez które przebiega sporny odcinek sieci wskazać trzeba, iż przedsiębiorstwo,

które nie legitymuje się uprawnieniem do ingerowania w sferę cudzej własności nieruchomości dla bieżącego utrzymania urządzeń przesyłowych, korzysta z tej nieruchomości w złej wierze i zobowiązane jest do świadczenia wynagrodzenia na podstawie art. 225 k.c. (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 03 kwietnia 2009r., II CSK 471/08).

Odnosnie rozstrzygnięcia zawartego w pkt II postanowienia wskazać należy, że konsekwencją uwzględnienia apelacji jest obciążenie wnioskodawców kosztami postępowania apelacyjnego na podstawie art. 520 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Na kwotę tę złożyła się uiszczona przez uczestnika opłata od apelacji w kwocie 40 zł oraz wynagrodzenie jego pełnomocnika uwzględnione na podstawie § 5 pkt 3 w zw. z § 10 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U z 2015 r. poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji tj. 08 czerwca 2017r.

SSO Ewa Blumczyńska SSO Beata Woźniak SSO Agnieszka Śliwa