

ODPIS

Sygn. akt I.C 88/10



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2011 roku

Sąd Okręgowy w Suwałkach I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Mirosław Krzysztof Derda

Protokolant st. sekr. sądowy Agnieszka Pietuszek

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2011 roku w Suwałkach
na rozprawie

sprawy z powództwa **Andrzeja Radzewicza**

przeciwko **Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie, TP Invest Sp. z o.o. w Warszawie**
o nakazanie

- I. Nakazuje pozwanym Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie i TP Invest Sp. z o.o. w Warszawie przesunięcie infrastruktury telekomunikacyjnej Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie z działki położonej w Lipsku przy ul. Kościelnej numer geodezyjny 173, poza granice tej działki.
- II. Oddala powództwo w pozostałym zakresie.
- III. Zasądza od pozwanych na rzecz powoda kwotę 6.308,14 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.



Na oryginalnie właściwie podpisany
z STARSZY SEKREJARIUSZ
Wioletta Mierzejewska

UZASADNIENIE

Powód Andrzej Radziewicz wystąpił przeciwko Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie z pozwem o zobowiązanie pozwanej do przesunięcia infrastruktury pozwanej z działki nr 173, położonej przy ul. Kościelnej w Lipsku, poza granice tej nieruchomości oraz pokrycie wszystkich kosztów związanych z przesunięciem przez pozwanego oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, iż jest właścicielem działki o nr 173 położonej w Lipsku przy ul. Kościelnej, którą nabył na podstawie umowy darowizny zawartej w 2003 r. Jednak już w 1998 r. pozwana bez tytułu prawnego do nieruchomości zbudowała i eksploatuje infrastrukturę (doziemny kabel telekomunikacyjny i doziemny kabel światłowodowy) wzdłuż całej działki, na odcinku ok. 273 m, w odległości ok. 6 do 7,5 m w głąb działki, od granicy z pasem drogowym. Takie przeprowadzenie infrastruktury przez działkę uniemożliwia korzystanie z nieruchomości do celów budowlanych i prawidłowe jej zagospodarowanie. Pomimo zwracania się przez powoda do pozwanego, ten odmówił usunięcia urządzeń wskazując, że zostały one posadowione na podstawie prawomocnej decyzji administracyjnej.

Pozwana Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna w Warszawie (dalej TP SA w Warszawie) w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, iż pozwana zawarła w dniu 31 stycznia 2009 r. z TP INVEST Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie umowę sprzedaży i leasingu zwrotnego infrastruktury telekomunikacyjnej, która dotyczyła m.in. sieci miejscowej w Lipsku, przez co pozwana przestała być właścicielem infrastruktury i nie ma możliwości przesunięcia infrastruktury. Z ostrożności procesowej podniosła, że infrastruktura techniczna została wybudowana na podstawie prawomocnego pozwolenia na budowę. Ówczesna właścicielka działki Maria Orzeszko była na liście wnioskodawców, a zatem w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na korzystanie z tej nieruchomości przez inwestora. Ponadto lekkie przesunięcie infrastruktury do granicy mieści się w granicach błędu i zostało ujęte w inwentaryzacji geodezyjnej.

Postanowieniem z dnia 14 września 2010 r. (k. 114) wezwano do udziału w sprawie w charakterze pozwanego TP Invest spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie.

Pozwany TP Invest sp. z o. o. w Warszawie (dalej TP Invest) wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu podniósł co do zasady te same zarzuty, co pozwana TP SA w Warszawie. Podniósł ponadto, że żądanie powoda stanowi nadużycie prawa, które w myśl art. 5 kc nie korzysta z ochrony.

Sąd ustalił, co następuje:

Andrzej Radzewicz jest właścicielem nieruchomości położonych w Lipsku oznaczonych numerami geodezyjnymi 173 i 259, o łącznej powierzchni 5,4173 ha, które nabył na podstawie umowy darowizny z dnia 3 października 2003 r. od Marii Orzeszko (kserokopia odpisu zwykłego księgi wieczystej 24115 k. 7). Nieruchomość o nr. 173 zlokalizowana jest przy ul. Kościelnej.

Burmistrz Miasta Lipsk decyzją z dnia 16 kwietnia 1997 r. (GTK.I.7332-9/97) ustalił warunki zabudowy i zagospodarowania terenu na działkach zgodnie z załączonym wykazem działek po terenie których przebiega projektowana trasa kabla telekomunikacyjnego. Wskazano jednocześnie, iż niniejsza decyzja nie rodzi praw do terenu oraz nie narusza prawa własności i uprawnień osób trzecich. W tym też dniu sporządzono wykaz właścicieli działek w obrębie Miasta Lipska, którzy mieli podpisać oświadczenie, zgodnie z którym zapoznali się z dokumentacją i zezwalają na położenie kablowej linii telefonicznej, która przebiegać będzie przez ich grunty, określone numerem działki oraz że nie będą wnosić zastrzeżeń i odwołań. Oświadczenia takiego nie podpisała Maria Orzeszko. Wywieszony został także komunikat, zgodnie z którym właściciele nieruchomości przez które miał przechodzić światłowód mogli zapoznać się z dokumentacją i zgłosić swoje uwagi w terminie dwóch tygodni od wywieszenia ogłoszenia. Taki też komunikat pojawił się w miesięczniku „Echo Lipska” nr 4/97. Natomiast decyzją z dnia 23 czerwca 1997 r. (Nr OA-III.7351.B/1/97) zatwierdzony został projekt budowlany na budowę linii telekomunikacyjnej kablowej w relacji Nowy Lipsk, Krasne, Rogożynek, Dulkowszczyzna, Jaczniki, Siółko, Rygałówka, Kopczany, Bartniki, Bohatery, Wołkusz, Lubinowo, Żabickie, Kolonie Kurianka wg załączonego projektu technicznego indywidualnego i udzielono Zarządowi Miasta i Gminy Lipsk pozwolenia na budowę (decyzja k. 148-149, 335-336, oświadczenie k. 337, kserokopia gazety k. 341).

Infrastruktura telekomunikacyjna znajdująca się na działce powoda została wybudowana na podstawie prawomocnego pozwolenia na budowę z dnia 23 czerwca 1997 r., a także była realizowana w oparciu o umowę nr 196/97 zawartą przez TP SA, która stanowiła, że to Urząd Gminy Lipsk jest zobowiązany do wytyczenia linii telekomunikacyjnej, a następnie

dokonania inwentaryzacji geodezyjnej. Jednak istnieje odstępstwo rzeczywistego przebiegu światłowodu w stosunku do projektowanego. Jest to odstępstwo wynoszące ok. 1 m, a w narożniku przy działce 872 odstępstwo przekracza 5 m (umowa k. 63-68, projekt techniczny koperta k. 150, opinia uzupełniająca biegłego E. Moczulskiego k. 290v).

W grudniu 2004 r. po rozpatrzeniu wniosku Andrzeja Radziewicza Burmistrz Lipska wydał decyzję o warunkach zabudowy i ustalił warunki zabudowy inwestycji polegającej na realizacji budowy budynku mieszkalnego parterowego, budynku garażowego, studni i szamba szczelnego wraz z pozostałą infrastrukturą towarzyszącą na działkach o nr. ewidencyjnych 173 i 162, położonych w Lipsku przy ul. Kościelnej (decyzja o warunkach zabudowy k. 8-11).

Z kolei decyzją z dnia 31 października 2007 r. Starosta Augustowski zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego w granicach zagospodarowania działki. Jednak usytuowanie przewodów telekomunikacyjnych uniemożliwia powodowi doprowadzenie wody do budynku- wykonanie przyłącza wodociągowego do istniejącej sieci komunalnej. Aby doprowadzić wodociąg należy najpierw przeprowadzić rury w obrębie pasa drogowego, a następnie przekopać w miejscu, w którym usytuowane są przewody. Występując o określenie zabudowy powód wystąpił także do TP SA, która wprowadziła zmiany dla niego niekorzystne, tzn. wymagające wykonania wykopów między starodrzewem a pasem zielni, co wiąże się z koniecznością usunięcia części i drzew i wykonanie wszystkich prac ręcznie. Na powyższe zgody nie wyraził powód (decyzja k. 12-13, uzgodnienie k. 20-23, opinia geotechniczna k. 159-169).

W dniu 31 stycznia 2009 r. doszło do zawarcia między Telekomunikacją Polską SA jako korzystającym a TP Invest sp. z o. o. umowy sprzedaży i leasingu zwrotnego infrastruktury telekomunikacyjnej, która dotyczyła m.in. sieci miejscowej w Lipsku (umowa k. 48-62).

W lipcu 2010 r. Andrzej Radziewicz zgłosił do Starostwa Powiatowego w Ełku zamiar wykonania budowy budynku gospodarczego o pow. zabudowy 25 m² na działce nr 173 położonej w Lipsku ul. Kościelna. Starosta decyzją z dnia 28 lipca 2010 r. wniósł sprzeciw do zgłoszenia zamiaru budowy i nałożył obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę w/w budynku, z uwagi na położony na nieruchomości światłowód (decyzja k. 113).

Powód wielokrotnie zwracał się do TP SA w Warszawie z prośbą i wykazanie podstawy prawnej wkroczenia w jego prawo własności oraz o przeniesie przewodów z uwagi na brak zgody właściciela nieruchomości na ich umieszczenie na nieruchomości. Pisma często pozostawały bez odpowiedzi. W niektórych z nich pozwana wskazywała, że nie ma podstaw prawnych do przebudowy istniejącej infrastruktury, a ponadto, że udzieli

wsparcia i pomocy w wytyczeniu w terenie trasy istniejącej infrastruktury (pism k. 17-19, 25-28).

Biegły Wiktor Ostasiewicz uznał na podstawie analizy akt, że z uwagi na to, że przebieg trasy sieci po działce powoda nie koliduje z planowaną zabudową, a ponadto sieć posadowiona jest na głębokości 0,8-1 m, nie stanowi to utrudnienia do prowadzenia upraw ogrodniczo-rolniczych. Biegły podkreślił, iż w przypadku prowadzenia przyłącza energetycznego doziemnego oraz wykonywania dojazdu sieć należy zabezpieczyć rurą osłonową w miejscu skrzyżowania. Dlatego w jego ocenie przebudowa przedmiotowej sieci nie jest uzasadniona. Ponadto przeniesienie sieci poza granicę działki nie jest możliwe, gdyż w pasie drogowym rosną 40-letnie lipy. Przyznał ponadto, że skoro na etapie realizowana inwestycji nie umieszczono jej w innym miejscu, to oznacza, że takiej możliwości nie było (opinia biegłego W. Ostasiewicza k. 174-175).

Również biegły Eugeniusz Moczulski uznał w swej opinii, że przesunięcie urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej z nieruchomości powoda na pas pobocza drogi powiatowej nr 2569 B ulicy Kościelnej wydaje się niewskazane i niecelowe, z uwagi na posadzone tam lipy wykonanie robót ziemnych i montaż linii kablowych może spowodować uszkodzenie tych drzew (opinia wraz z mapami k. 242-250, 254-262).

Jednakże biegły Krzysztof Gajewski w swej opinii wskazał, iż możliwe jest techniczne przeniesienie linii światłowodu poza granice działki powoda. Wskazał on trzy warianty przeniesienia linii. W pierwszym wskazał, że można przenieść światłowód na drugą niezbudowaną stronę ulicy Kościelnej, gdzie można było wykonać mechanicznie wykopy. Technicznie jest to najtrudniejsza realizacja zmiany trasy linii, wymaga bowiem odkopania starego kabla i przeniesienia go na drugą stronę drogi bądź też zakup nowego kabla. Koszt takiego rozwiązania (czyli związanego z zakupem owego kabla) wynosi ok. 20.000 zł a przerwa w transmisji danych nie byłaby wówczas zbyt długa. Biegły przewidział także drugi wariant, zbliżony do wariantów przewidzianych w opiniach pozostałych biegłych, czyli wzdłuż ul. Kościelnej koło lip. W trakcie takiego przesunięcia uszkodzeniu mogłyby ulec lipy i wariant ten wymaga stosownego pozwolenia. Biegły przewidział także trzeci wariant, najłatwiejszy w realizacji, gdyż nie zawiera żadnych przeszkód pod i nad powierzchnią działki, a wykopy można wykonać mechanicznie. Jest to wariant, w którym światłowód zostałby przeniesiony w obrębie nieruchomości powoda, ale poza strefę zabudowy. Biegły określił również czas przerwy w transmisji danych. Wskazał, że zależeć to będzie w głównej mierze od tego, czy przekładany byłby istniejący kabel, czy też zostałby użyty nowy. Niezbędny jest także czas na wykonanie złącza przelotowego. Według biegłego maksymalny czas wykonania przesunięcia światłowodu nie

powinien przekroczyć jednej doby. Koszty przesunięcia linii sięgałyby kilkudziesięciu tysięcy złotych, w zależności od rodzaju użytych materiałów (nowych bądź używanych) (opinia wraz z mapami k. 372-379).

Sąd zważył, co następuje:

W ocenie Sądu wątpliwości budzić nie może, że pozwane korzystają z przedmiotowej nieruchomości poprzez ustanowienie tam linii światłowodów bez żadnego tytułu prawnego łączącego strony, ponadto miały świadomość, że tytuł prawny do nieruchomości im nie przysługuje. Korzystanie to nie wynikało ani z tytułu praw rzeczowych ani obligacyjnych.

Pozwana TP SA zastaniała się, że przy przebudowywaniu linii światłowodów działała w oparciu o prawomocną decyzję udzielającą zezwolenia na budowę z dnia 23 czerwca 1997 r., a także była realizowana w oparciu o umowę nr 196/97 zawartą przez TP SA, która stanowiła, że to Urząd Gminy Lipsk jest zobowiązany do wytyczenia linii telekomunikacyjnej, a następnie dokonania inwentaryzacji geodezyjnej. Z takimi twierdzeniami nie sposób się zgodzić. W trakcie wykonywania niniejszej linii światłowodów wielu z właścicieli nieruchomości udzieliło zgody na położenie linii telefonicznej. Jednak Maria Orzeszko, poprzedniczka prawna powoda, takiego oświadczenia nie podpisała. Były wprowadzić ogłoszenia informujące o planowanej budowie, jednak fakt, że właściciel nieruchomości nie zgłosił sprzeciwu, nie oznacza, że wyraził zgodę na wkroczenie w jego prawo własności. Także bezzasadne pozostają twierdzenia pozwanych, iż skoro Maria Orzeszko chciała uzyskać podłączenie do linii telefonicznej to "w sposób dorozumiany" wyraziła zgodę na korzystanie z jej nieruchomości przez inwestora.

W ocenie Sądu oświadczenie właściciela nieruchomości musi być jasne i klarowne, intencji właściciela gruntu nie można odczytywać pośrednio z jego zachowania i wyciągać z tego tytułu zbyt daleko idących wniosków. Oświadczenie woli wskazujące na wkroczenie w prawo własności musi być wyrażone wprost. Nie można go domniemywać. Osoba korzystająca z cudzej rzeczy powinna legitymować się prawem do niej. Pozwana TP SA nie dopełniła formalności i nie uzyskała tytułu do zajęcia nieruchomości ani w trybie zawarcia ważnej umowy obligacyjnej, ani w drodze ustanowienia odpowiedniej służebności gruntowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, pozwane korzystają z nieruchomości powoda bez podstawy prawnej.

Niewątpliwie sposobu korzystania przez pozwane z nieruchomości powoda nie można określić jako posiadania samoistnego. Charakter tego władztwa wyklucza uznanie, że pozwane władają faktycznie nieruchomością

(jej częścią) powoda w rozumieniu art. 336 kc. Pozwane korzystają wprowadzić z nieruchomości powoda w sposób ciągły, to jednak korzystanie to ma bardzo ograniczony zakres - dotyczy ono podziemnej części nieruchomości - tam gdzie położona jest linia światłowodu i nie wiąże się z wykonywaniem w stosunku do niej żadnych czynności właścicielskich. Dlatego można tu wskazywać, że stosunki obu stron opierają się o treść art. 352 § 1 kc, z którego wynika, że kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności, jest posiadaczem służebności. Na taką ocenę charakteru władztwa wskazuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r. wydany w sprawie sygn. akt II CSK 444/09 - faktyczne władztwo podmiotów eksploatujących różnego typu urządzenia przesyłowe odpowiada władztwu wynikającemu ze służebności gruntowej.

Powód wystąpił w niniejszym postępowaniu z roszczeniem usunięcia urządzeń pozwanych poza granice jego nieruchomości w pas drogowy oraz o „pokrycie kosztów związanych z przesunięciem przez pozwanego”.

Roszczenie oparte jest o normę określoną w art. 222 § 2 kc tzw. roszczenie negatoryjne. Roszczenie negatoryjne jest - podobnie jak *rei vindicatio* - wymierzone przeciwko trwałemu wkroczeniu w sferę uprawnień właściciela przez osobę nieuprawnioną, która wyrazić się może w wytworzeniu ciągłego lub powtarzającego się i grożącego powtórzeniem się stanu pogwałcenia sfery uprawnień właściciela. Roszczenie negatoryjne przysługuje aktualnemu właścicielowi rzeczy. Przywrócenie stanu zgodnego z prawem, o którym traktuje art. 222 § 2 kc, oznacza przywrócenie właścicielowi stanu niezakłóconego władztwa nad rzeczą i wyeliminowanie władztwa osoby nieuprawnionej.

Aby umożliwić powodowi stan niezakłóconego władztwa nad rzeczą koniecznym byłoby usunięcie wszelkich elementów przedsiębiorstwa pozwanych znajdujących się na nieruchomości powoda albo dokonanie przebudowy tych urządzeń z uwzględnieniem ich usytuowania na innej nieruchomości.

Niewątpliwie rację ma powód, iż pozwana korzysta z jego nieruchomości bez podstawy prawnej, że narusza jego własność i wywiedzione przez niego powództwo co do zasady podlegałoby uwzględnieniu. Zwłaszcza, że możliwe jest techniczne przeniesienie urządzeń telekomunikacyjnych poza obręb nieruchomości powoda, co potwierdziły także pozwane na rozprawie w dniu 18 października 2010 r.(k. 151v).

Powołany w sprawie biegły Krzysztof Gajewski wprost wskazał na techniczną możliwość zmiany przebiegu linii telekomunikacyjnej. Okoliczności tej strona pozwana nie kwestionowała, wskazując jedynie na niecelowość

takiego zabiegu, bądź konieczność uzyskania stosownych pozwoleń administracyjnoprawnych.

Powołani pierwotnie przez Sąd biegli: Wiktor Staszkiewicz i Eugeniusz Moczulski nie analizowali, czy istnieje faktyczna i techniczna możliwość przeniesienia sieci poza nieruchomości, wskazywali jedynie na niecelowość takiego przeniesienia oraz legalność położenia światłowodu. Odnosili się tylko do jednego wariantu, przeniesienia w obręb pasa drogowego w okolicach lip, nie rozważali innych możliwości, ponadto biegły Ostaszkiewicz opinię sporządził jedynie w oparciu o dokumentację znajdującą się w aktach sprawy, nie był w terenie. Jedynie biegły Krzysztof Gajewski odpowiedział wprost na pytania zadane przez Sąd odnośnie technicznej możliwości przeniesienia linii. Pozostali biegli analizowali stan prawny, głównie w oparciu o prawo administracyjne a nie cywilne i wskazywali na niecelowość takiej przebudowy. O tym czy przeniesienie jest celowe i wskazane decyduje Sąd, biegły powinien Sądowi wykazać jedynie czy jest techniczna możliwość takiego przeniesienia.

Jedynie biegły Krzysztof Gajewski wywiązał się w pełni z nałożonego na niego zadania. Jego opinia jest kompletna i rzetelna, a także wskazuje podstawy i materiał porównawczy do jej sporządzenia. Ponadto strony nie zgłaszały zastrzeżeń co do istoty opinii. Pozwane podnosiły jedynie, że brak jest faktycznego uzasadnienia na dokonanie przebudowy. Podkreślały przy tym, że nie preferują one przekładania kabli w nowe trasy. Przyjęta w TP SA technologia przebudowy polega na układaniu nowych kabli po nowej trasie i dopiero wówczas następuje przerwanie istniejących kabli w celu wykonania złączy. Pozwane podkreślały ponadto na konieczność uzyskania zezwoleń administracyjnych, a przy przyjęciu wariantu nr 3 także zgody właściciela działki nr 8872. Stąd też omówioną wyżej opinię Sąd uznał za pełnowartościowy materiał dowodowy i na jej podstawie wydał rozstrzygnięcie.

Uwadze Sądu nie uszło jednak, że pozwane podniosły zarzut, że uwzględnienie powództwa pozostawałoby w sprzeczności z art. 5 kc.

Sąd też Sąd musiał rozważyć, czy należy priorytetowo potraktować szeroko rozumiany interes publicznego nad indywidualnym interesem powoda. Nie ma podstaw, by z góry zakładać, że z uwagi na interes publiczny, interesy innych mieszkańców - odbiorców telefonii, powód nadużywa swego prawa podmiotowego występując z żądaniem. Jego istotą jest żądanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Sformułowane przez powoda żądanie usunięcia urządzeń z jego nieruchomości zmierza do przywrócenia stanu poprzedniego. Należy jednak pamiętać, że powód nie zakwestionował także trzeciego z wariantów przebudowy, a dotyczącego zmiany przebiegu linii światłowodu po nieruchomości powoda poza strefą

zabudowy. Jednak brak po stronie pozwanej jakiegokolwiek inicjatywy w celu ugodowego przeniesienia linii poza teren zabudowy spowodował niemożność zawarcia porozumienia w celu rozwiązania sporu sądowego.

W orzecznictwie sądowym odnoszącym się do problematyki powództwa negatoryjnego wskazywane jest, że powołanie się na interesy odbiorców energii elektrycznej, czy odbiorców gazu nie może usprawiedliwiać naruszania prawa własności. Podnosi się słusznie, że nie można odmówić ochrony prawa własności na podstawie zarzutów ogólnikowych, nie popartych dowodami, czy w oparciu o ustalenia oparte na intuicji czy zwykłym doświadczeniu życiowym. W wyroku z 26.04.2006 r. wydanym w sprawie V CSK 20/06 Sąd Najwyższy podkreślił, że podstawą orzekania w zakresie możliwości usunięcia określonych urządzeń przesyłowych powinny być ustalenia oparte o obiektywną i fachową ocenę. Wskazuje się na konieczność wzięcia pod uwagę wszystkich wykazanych okoliczności sprawy, ustalenia, jakie są realne możliwości usytuowania urządzeń przesyłowych w sposób zgodny z prawem, jaki byłby koszt takiego przedsięwzięcia. Również nie bez znaczenia, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, pozostaje to, w jaki sposób doszło do zajęcia nieruchomości, czy właściciel uzyskał odszkodowanie za zajęcie nieruchomości. Nawet sposób reakcji pozwanego na podejmowane przez właściciela próby uregulowania sytuacji i zawarcia odpowiedniej umowy, nie pozostają bez znaczenia (por. także orzeczenia: III CK 496/02 - LEX nr 152776, IV CK 82/05 - LEX nr 303363, V CSK 20/06 - LEX nr 198525).

Odnosząc stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie do powyższych rozważań wskazać należy, iż zasadnym jest uwzględnienie powództwa negatoryjnego, podobnie wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 lutego 2011 r. wydanym w sprawie sygn. akt I ACa 22/11.

Jak już wskazano wcześniej (przy okazji omawiania opinii biegłego K. Gajewskiego) istnieje techniczna możliwość przeniesienia linii telekomunikacyjnej i to w trzech wariantach. Pozwane nie wyrażały zgody na jakiegokolwiek przesunięcia istniejącej linii światłowodu, wskazując na bezcelowość takiego rozstrzygnięcia. Ponadto powołując się na art. 5 kc strona pozwana podkreślała jedynie dość ogólnikowo, iż przebudowa urządzeń spowodowałaby utratę łączności połączeń krajowych i międzynarodowych. Należy jednak zauważyć, iż pozwane w piśmie procesowym z dnia 31 października 2011 r. (k. 402-404) wskazywały, iż przyjęta technologia przebudowy polega na układaniu nowych kabli po nowej trasie i dopiero wówczas następuje przerwanie istniejących kabli w celu wykonania złączy. Okres braku „łączności” byłby więc stosunkowo krótki i w istocie

sprowadzałby się do czasu jak przy usuwaniu zwykłej awarii technicznej tzn. ok. kilku godzin.

Biegły K. Gajewski wskazał, że gdyby doszło do przekładania starych kabli okres braku łączności wyniósłby około doby. Takiej jednak technologii pozwane nie stosują. Ponadto biegły w swej opinii określił odszkodowanie przysługujące abonentom w związku z przerwą w świadczeniu usługi na kwotę kilkuset złotych, a do przeprowadzonych przez niego wyliczeń strony nie wnosiły żadnych uwag.

Także koszt przełożenia linii nie jest zbyt wysoki. Jak wskazał biegły K. Gajewski, co do którego wyliczeń pozwane nie wnosiły zarzutów, na koszt przeniesienia składa się koszt budowy linii o długości maksymalnie 320 m (w zależności od przyjętego wariantu), zwiększony o koszt usuwania awarii, za jakie można uznać wykonanie od 3 do 6 złączy oraz odkopywanie kabli. Koszt ten biegły określił na kwotę ok. 30 tys. złotych.

Pozwane podnosiły także, że niemożliwe jest przesunięcie linii z uwagi na konieczność uzyskania stosownych zezwoleń administracyjnoprawnych. Istotnie pozwane wskazywały, że w kilku przypadkach nie uzyskały zezwolenia na umieszczenie infrastruktury telekomunikacyjnej w pasie drogowym. Jednak Sąd nie może w niniejszej sprawie analizować dlaczego w podanych przykładach i dołączonych decyzjach (k. 405-410) nie udzielono zgody na wykonanie linii. Każda z decyzji administracyjnych podejmowana jest indywidualnie w oparciu o całokształt materiału dowodowego. Nie można więc generalizować, że w ogóle decyzje pozytywne o budowie infrastruktury telekomunikacyjnej w pasie drogowym nie są wydawane. Pozwane w toku niniejszego postępowania nie poczyniły żadnych kroków prawnych w celu uzyskania takiej decyzji odnośnie nieruchomości będącej przedmiotem sporu.

Biorąc pod uwagę powyższe roszczenie powoda w zaproponowanym przez niego kształcie na zasadzie art. 222 § 2 kc podlegało uwzględnieniu. Zauważyć w tym miejscu wymaga, iż powód żądał w złożonym pozwie przesunięcia infrastruktury TP SA z działki nr 173 poza granice działki w pas drogowy i Sąd uwzględnił to roszczenie w całości, gdyż technicznie i prawnie takie żądanie jest zasadne. Sąd nie określał według, którego z wariantów linia światłowodu ma być przebudowana. Decyzja w tym zakresie powinna należeć do pozwanych, które będą musiały uzyskać stosowne zezwolenia administracyjnoprawne i w praktyce przebieg linii będzie zależał od ich wyboru i posiadanych przez nich możliwości.

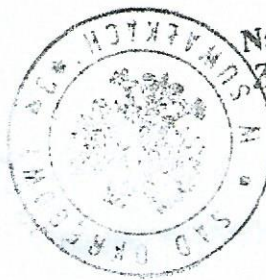
Podkreślenia także wymaga, że Sąd uwzględnił powództwo w stosunku do dwóch pozwanych: Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie i TP Invest sp. z o. o. w Warszawie. Legitymowanym biernie w sprawie z powództwa z art. 222 § 2 kc jest ten, kto narusza prawo własności. TP SA

pomimo zawarcia umowy leasingu nadal jest właścicielem przedmiotu leasingu (rozdział 6 a umowy k. 54), z kolei T Invest korzysta z infrastruktury, a więc także narusza prawo własności powoda.

W złożonym pozwie powód domagał się także „pokrycia wszystkich kosztów związanych z przesunięciem przez pozwanego”. Analiza pozwu i pozostałych pism procesowych powoda wskazuje, iż żądał on w istocie pokrycia kosztów, jakie poniósłby ewentualnie w związku z przesunięciem linii telekomunikacyjnej, jednak nie określił dokładnie tej kwoty. Ponadto jego żądanie pozbawione jest na obecnym etapie postępowania podstaw prawnych. O zastępczym wykonaniu można mówić dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego. Stąd też jego powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 98 kpc w zw. § 6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności... (Dz. U. Nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).

MD/ar



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem
Z up. Kancelarii Sądowej
I Wydziału Cywilnego
**STARSZY SEKRETARZ
SĄDOWY**
Wioletta Mierzejewska